

Straffeloven § 317 2. ledd – med særlig vekt på grensen mellom primærlovbruddet og selvvaskingshandlingen



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 531
Leveringsfrist: 25.04.2010

Til sammen 16698 ord

22.04.2010

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	3
1.1. Presentasjon	3
1.2 Presisering og avgrensning	4
1.3 Nærmere om tema og problemstilling	5
1.4 Et historisk bakteppe – konvensjonssporet og den nasjonale utvikling	5
1.5 Rettskildebildet og juridisk metode	7
1.6 Hensynene bak kriminaliseringen	9
2. DEN STRAFFBARE HANDLING – § 317 2 LEDD	10
2.1 Det objektive gjerningsinnhold	10
2.1.1 Tilknytningen til primærforbrytelsen – ”utbytte fra en straffbar handling”	10
2.1.2 Selvvaskingshandlingen	12
2.1.3 Tidspunktet for selvvaskingshandlingen	15
2.1.4 Samvirkende handlinger	17
2.2. Skyldkravet	19
2.3 Anvendelsen av strl. § 317 2 ledd når primærforbrytelsen ikke påtales	20
3. GRENSEDRAGINGEN MELLOM PRIMÆRLOVBRUDDET OG SELVVASKINGSHANDLINGEN	21
3.1 Problemstilling	21
3.2 Erverv, besittelse og bruk	22

3.3 Kasuistikk	23
3.2.1 Straffeloven § 255 – underslag	25
3.2.2 Straffeloven § 257 – tyveri	31
3.2.3 Straffeloven § 270 - bedrageri	33
3.2.5 Straffeloven § 276a – korrupsjon	39
3.2.6 Straffeloven § 162 - overdragelse av narkotika	42
3.2.7. Straffeloven § 317 1 ledd – bistand til hvitvasking	48
3.4 Vurderingstema for grensedragningen i korte trekk	52
 4. AVSLUTNING	 54
 5. LITTERATURLISTE	 56

1 INNLEDNING

1.1. Presentasjon

Straffeloven § 317 rammer handlinger beskrevet og definert som heleri og hvitvasking. Tidligere var hvitvaskingsbegrepet begrenset til en ren bistandshandling; en sikring av utbyttet av en annens straffbare handling, jfr. strl. § 317 1. ledd.

Ved endringslov av 30. juni 2006 nr. 49 ble straffeloven § 317 tilført et nytt 2. ledd som utvider straffebudets nedslagsfelt og straffer, som hvitvasking, sikring av utbyttet fra en straffbar handling vedkommende selv har begått, såkalt selvvasking.

Tradisjonelt er en lovovertrедers befatning med utbyttet fra egen straffbar handling ansett konsumert av primærforbrytelsen. Strl. § 317 2. ledd endrer den tidligere rettstilstand, og medfører at en absolutt regel om konsumpsjon erstattes med en ny hovedregel om konkurrens.¹ Dette innebærer at dersom primærforbryterens befatning med utbyttet oppfyller vilkårene etter strl. § 317 2. ledd, skal bestemmelsen anvendes i konkurrens med primærforbrytelsen.

Ordlyden i strl. § 317 definerer både heleri og hvitvasking i sin gjerningsbeskrivelse. For heleri straffes den som mottar eller skaffer seg andel i utbyttet av en straffbar handling. Hvitvasking savner heleriets krav til vinning, og viser tilbake på en ren sikring av utbyttet. Det sentrale som skiller heleriet fra hvitvasking er mottaksvilkåret.

Hvitvasking kjennetegnes av disposisjoner som er ment å bidra til at utbyttet fremstår som om det er ervervet på lovlig vis.² Denne definisjonen samsvarer godt med det man klassisk forbinder med hvitvasking. En enkel fortolkning av ordlyden i strl. § 317 viser at hvitvasking på langt nær begrenses til dette.

Straffeloven § 317 2. ledd lyder som følger: *”For hvitvasking straffes også den som gjennom konvertering eller overføring av formuesgoder eller på annen måte skjuler eller tilslører hvor utbyttet fra en straffbar handling han selv har begått befinner seg, stammer fra, hvem som har rådigheten over det, dets bevegelser eller rettigheter som er knyttet til det”*

¹ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 22

² Se Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 290

Innledningsvis er det verdt å påpeke at lovforarbeidene innskrenker ordlyden og straffebudets umiddelbare rekkevidde. Her forutsettes at rettsanvenderen foretar en grensedragning mellom primærlovbruddet og strl. § 317 2. ledd, for å unngå at to straffebud anvendes på det samme straffverdige forholdet.³

Lovgivers krav om en grensedragning er bakgrunnen for avhandlingens sentrale problemstilling: Når, og i hvilken utstrekning, kan strl. § 317 2 ledd anvendes i konkurrans med primærforbrytelsen?

Svaret på dette forutsetter en nærmere redegjørelse av bestemmelsens strafferettslige innhold, herunder en innføring i straffebudets historiske - og kriminalpolitiske bakgrunn.

I punkt 1 får man et innblikk i straffebudets sentrale bakteppe, preget av internasjonale konvensjoner som en forløper til den nasjonale utvikling. Videre gjøres enkelte bemerkninger knyttet til rettskildebildet og hensynene bak norsk kriminalisering av selvvasking. I punkt 2 redegjøres nærmere for den straffbare handling i § 317 2. ledd; fortrinnsvis de objektive og subjektive straffevilkår herunder problemstillingene rundt forutgående sikringshandlinger og spørsmålet om samvirke.

Ut over en ren analyse av de konkrete straffebetingelsene i strl. § 317 2. ledd er det andre sider ved straffebudet som bør vies ekstra oppmerksomhet. I punkt 3 legges særlig vekt på grensedragningen mellom primærlovbruddet og selvvaskingshandlingen, og fremhever (det) enkelte primærlovbrudds betydning ved vurderingen av grensen mellom konkurrens og konsumpsjon. Denne delen representerer oppgavens hovedtyngde. Her bryter fremstillingen med oppgavens øvrige struktur og inntar en mer kasuistisk form.

Enkelte avsluttende refleksjoner rundt bestemmelsen gis i punkt 4.

1.2 Presisering og avgrensning

Avgrensningen følger disposisjonsmønsteret i presentasjonen.

Oppgavens tema og hovedfokus rettes mot bestemmelsens materielle innhold. Spørsmål og drøftelser knyttet til grensedragningen mellom primærlovbruddet og selvvaskingshandlingen berører også enkelte prosessuelle sider ved strl. § 317 2. ledd. Dette mer konkret i forhold til

³Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 22

avveiningen mellom konsumpsjon og konkurrens. Disse vurderinger inngår imidlertid som en naturlig del av den øvrige fremstilling, og behandles ikke særskilt.

Øvrig prosessuelle spørsmål trekkes ikke inn i oppgaven. Strafferammer behandles følgelig ikke.

1.3 Nærmere om tema og problemstilling

En anvendelse av strl. § 317 2. ledd i konkurrens er en hovedregel med klare begrensninger.⁴ Lovgivers forutsetning om en grensedragning innskrenker ordlydens egen definisjon av sikring; en handling som inngår i strl. § 317 2. ledds objektive gjerningsinnhold må i enkelte tilfeller stå tilbake for primærlovbruddet, ikke ulikt det tradisjonelle utgangspunkt ved konsumpsjon.

Ordlyden som et betinget uttrykk for gjeldende rett kompliserer rettskildebildet, og medfører enkelte nye problemstillinger ved praktiseringen av straffebudet.

Et rettskildemessig underskudd, særlig med hensyn til grensedragningen mot konkurrens, inspirerer til en egen analyse av grensens ytterpunkter.

Avhandlingens formål er å fremheve de sentrale problemstillinger strl. § 317 2. ledd reiser, herunder å finne et svar på disse, basert på det rettskildematerialet som foreligger.

1.4 Et historisk bakteppe – konvensjonssporet og den nasjonale utvikling

Hvitvasking er intet nytt fenomen verken generelt eller i strafferettslig sammenheng.

I et kriminalpolitisk henseende ble hvitvasking satt på den internasjonale dagsorden først på 1980 tallet.

FNs konvensjon om ulovlig handel med narkotika (Wienkonvensjonen), vedtatt 20. desember 1988, ble begynnelsen på et internasjonalt oppgjør med økonomisk vinningskriminalitet.⁵

Konvensjonen bidro til å sette hvitvasking på den norske kriminalpolitiske agenda.

I norsk straffelovgivning kom dette først til uttrykk i straffelovens § 162a (opphøvet).

Straffebudet rammet utbytteheleri samt bistand til sikring av utbytte fra narkotikakriminalitet.

⁴ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 22

⁵ United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances.

Ved lov av 11. juni 1993 nr 76 ble strl. § 162a innlemmet i en ny og generell hvitvaskingsbestemmelse: straffeloven § 317.

Strl. § 317 straffer den som sikrer et utbytte fra ”en straffbar handling”. Det nye straffebudet utvidet rammene for straffbar hvitvasking til å omfatte enhver sikring av et utbytte, uavhengig av type primærlovbrudd utbyttet stammer fra.⁶

Lovendringen hadde nær sammenheng med EFs første hvitvaskingsdirektiv som berørte Norge gjennom EØS avtalen.⁷ Hvitvasking ble ansett som et økende problem, ut over de tradisjonelle narkotikaforbrytelser. Prevensjonshensynet sto sentralt i vurderingen.⁸

Nye strafferettslige tilløp fra FN ble introdusert ved konvensjonen mot finansiering av organisert kriminalitet (Palermokonvensjonen), som trådte i kraft 13. desember 2000.⁹ Konvensjonen forutsetter en generell kriminalisering av hvitvasking. Formålet var å legge til rette for et økt internasjonalt samarbeid for bekjempelse av organisert kriminalitet. En harmonisering av konvensjonsstatenes straffebestemmelser skulle bidra til å forenkle straffeforfølgelsen både med hensyn til etterforskningsmetoder, utlevering og inndragning.

Artikkel 6 nr. 2 i Palermokonvensjonen oppstiller et krav om kriminalisering av ”self-laundering” (selvvasking) som et eget straffbart forhold.¹⁰

Først etter Norges ratifisering av FNs konvensjon mot korrupsjon ble spørsmålet om selvvasking reist i norsk kriminalpolitisk sammenheng.¹¹ Konvensjonens artikkel 23 pålegger medlemsstatene å kriminalisere selvvasking. I henhold artikkel 23 nr. 2 bokstav e) oppstilles imidlertid et unntak dersom kriminalisering av selvvasking strider mot fundamentale prinsipper i de enkelte lands nasjonale rett.¹² FATF¹³ hevdet i sin rapport om Norge at norsk rett ikke står overfor noen slike begrensninger sin straffelovgivning.¹⁴

⁶ Se Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s. 24

⁷ 91/308/EØF.

⁸ Se Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s. 10

⁹ United Nations Convention against Transnational Organized Crime. Konvensjonen ble ratifisert av Norge 23. september 2003.

¹⁰ Jfr. United Nations Convention against Transnational Organized Crime s. 8

¹¹ United Nations Convention against Corruption. Konvensjonen trådte i kraft 31. oktober 2003, og ble undertegnet av Norge 9. desember 2003 (ikrafttredelse 14. desember 2005).

¹² Jfr. United Nations Convention against Corruption s. 20

¹³ Financial Action Task Force (FATF) er en mellomstatlig koalisjon, Norge har sluttet seg til, som jobber aktivt for å sikre etterlevelse av de folkerettslige forpliktelsene.

¹⁴ Se Financial Action Task Force Mutual Evaluation of Norway - Report and annexes (<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/61/55/35535328.pdf>) s.28

1.5 Rettskildebildet og juridisk metode

Med dette historiske utgangspunktet er det hensiktsmessig å gjøre enkelte bemerkninger til rettskildebildet og aktuell metodebruk for den videre fremstilling.

Denne avhandlingen er først og fremst en rettsdogmatisk analyse av den straffbare handling, jfr. strl. § 317 2. ledd.

Ordlyden i strl. § 317 viser at flere av straffevilkårene i § 317 2. ledd tilsvarer den begrepsterminologi som anvendes i 1. ledd. Det er ingen holdepunkter i forarbeidene som tilsier en annen begrepsforståelse ved praktiseringen av 2. ledd. Forarbeider og rettspraksis vedrørende 1. ledd er derfor relevant for tolkningen av 2. ledd.¹⁵

Derimot er det trekk ved selvvaskingshandlingen som ikke kan belyses ved bruk av rettskilder som omhandler 1. ledd, da på grunn av den spesielle grensedragningen mellom konkurrens og konsumpsjon etter 2. ledd.

Hvor grensen mot selvvasking skal trekkes, gir verken ordlyden eller forarbeidene til 2. ledd noe konkret svar på. Forarbeidene fokuserer på det konkrete gjerningsinnholdet sett opp mot den underliggende folkerettslige forpliktelse. Problemstillingene rundt grensespørsmålet ved konkurrens vies liten oppmerksomhet.¹⁶

Høyesterett har ennå ikke blitt forelagt selvvaskingsalternativet. Uten Høyesteretts praksis, som en umiddelbar relevant primærkilde, forsterkes rettskildeproblematikken.

Pr. dags dato foreligger imidlertid noen få underrettsdommer som direkte angår strl. § 317 2. ledd. Disse fremheves og vurderes i den grad de er rettskildemessig relevant, fortrinnsvis under drøftelsen av grensespørsmålet i punkt 3.

Rettskildesituasjonen gjør det nødvendig å rette blikket ut over de tradisjonelle rettskildefaktorer og se til alternative kilder.

Verdt å trekke frem er Riksadvokatens retningslinjer.¹⁷ Selv om rundskrivet hovedsakelig skal tjene påtalemyndigheten i deres praksis, går veiledningen systematisk gjennom viktige deler

¹⁵ Se Ra 2007-225 del I

¹⁶ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 20-22

¹⁷ Retningslinjer fra Riksadvokaten – praktisering av straffeloven § 317 – ”selvvasking” (Ra 2007-225)

av bestemmelsen og redegjør for konkrete typetilfeller som kan rammes av selvvaskingsalternativet.

I fravær av andre klargjørende primærkilder kan det hevdes at Riksadvokatens retningslinjer i møte med enkelte problemstillinger har større rettskildemessig vekt ved praktiseringen av § 317 2. ledd, enn ellers. En nyere tingrettsdom henviser blant annet til Riksadvokatens retningslinjer ved sin tolkning av 317 2. ledd.¹⁸ Det er derfor ikke utenkelig at Høyesterett kan gjøre det samme.

Et interessant supplement til et nasjonalt rettskildemessig underskudd, er utenlandsk lovgivning og rettspraksis. Ettersom selvvasking har sitt utspring i en folkerettslig forpliktelse, kan bruk av utenlandsk rett, som rettskilde, forsvares. Et sentralt formål bak konvensjonen er å harmonisere statenes lovgivning, herunder opprette internasjonale standarder, som et ledd i en grenseoverskridende bekjempelse av hvitvasking. Disse standarder bør også virke inn når de enkelte straffebud skal anvendes i praksis.

De utenlandske rettskilder skal på ingen måte erstatte de norske. Disse anvendes kun som et supplement der nasjonale kilder ikke yter tilstrekkelig veiledning eller lar sentrale problemstillinger stå åpne.

Her henvises til kilder fra henholdsvis Storbritannia og USA. Ettersom verken Sverige eller Danmark har kriminalisert selvvasking, ble dette et naturlig valg.¹⁹²⁰

Storbritannia og USA er begge konvensjonsstater som i sin straffelovgivning kriminaliserer selvvasking.²¹²² Også her er man bevisst på behovet for en grensedragning mellom primærlovbruddet og hvitvaskingshandlingen.²³ Den amerikanske ankeinstans understreker stadig viktigheten av å sikre at hvitvaskingsstatuttet ikke blir fortolket og omformet ”into a money spending statute...”²⁴

¹⁸ Se 09-204188ENE-NHER

¹⁹ Jfr. Svensk Brottsbalk (1962:700) Första avdelningen, Allmänna best. 9 kap. § 6.

²⁰ Jfr. Dansk Straffelov, 28 kap. § 283

²¹ Jfr. Proceeds

²² Jfr. Us Code Sec. 1956. Laundering of monetary instruments

²³ Se http://www.cps.gov.uk/legal/p_to_r/proceeds_of_crime_money_laundering/, charging practice, plea acceptance and other issues.

²⁴ Jfr. 929.F2d.1466, United States of America v Sanders premiss 22, jfr. 324 F.3d 565, United States of America v Esterman, premiss 32

1.6 Hensynene bak kriminaliseringen

En kriminalisering av selvvasking fulgte i kjølevannet av Norges forpliktelser etter FN-konvensjonen. Et sentralt formål var å legge til rette for ratifikasjon av FNs konvensjon mot korrupsjon. Ettersom FATF, i sin tredje evalueringsrapport, hevdet at Norge ikke sto overfor noen konstitusjonelle hindringer for en slik kriminalisering, så norske myndigheter seg forpliktet til å endre eksisterende straffelovgivning.²⁵

I forarbeidene understrekes at hvitvasking anses som et eget straffverdig forhold, også når sikring av utbyttet utføres av primærforbryteren selv. På den annen side presiseres at en kriminalisering ikke burde gå lenger enn behovet tilsier.²⁶

Ved å skille ut selvvasking som et eget straffebud, fremfor en endring og tilføyning i 1. ledd, kunne man gi bestemmelsen et materielt innhold nærmere konvensjonstekstens egen ordlyd. Et nytt 2. ledd skulle virke informativt for rettsanvender. Selvvasking skulle bli lettere å identifisere, herunder innskrenke behovet for en grensedragning mot primærforbrytelsen, da 1. ledd uttrykkelig rammer en ren besittelse av utbyttet.²⁷

Ut over dette, fremmet departementet også andre viktige legislative hensyn.

Svært ofte forsøker kriminelle å sikre sitt utbytte ved å kanalisere det tilbake til samfunnet.

Den økonomiske infrastruktur er utsatt og må beskyttes.²⁸

Det er ikke uvanlig at en primærforbryter bruker sitt utbytte til å delfinansiere ellers lovlige virksomheter, i den hensikt å sikre utbyttet. Denne form for hvitvasking bidrar til å utkonkurrere legale virksomheter uten slik kriminell tilknytning.²⁹

Et ytterligere argument er hensynet til sporing og tilbakerføring til fornærmede. En skjuling eller tilsløring av utbyttets lokalisering vanskeliggjør dette.³⁰

²⁵ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 20

²⁶ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 21

²⁷ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 21-22

²⁸ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s.21

²⁹ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s.21

³⁰ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s.21

2. DEN STRAFFBARE HANDLING – § 317 2 LEDD

2.1 Det objektive gjerningsinnhold

”For hvitvasking straffes også den som gjennom konvertering eller overføring av formuesgoder eller på annen måte skjuler eller tilslører hvor utbyttet fra en straffbar handling han selv har begått befinner seg, stammer fra, hvem som har rådigheten over det, dets bevegelser eller rettigheter som er knyttet til det”

For å skape et umiddelbart inntrykk av strl. § 317s karakteristikk og omfang, oppstilles en kort oversikt over påtalemyndighetens bevisbyrde og rettens bevistema.

1. Det første retten må finne påvist, er at det er oppstått et ”utbytte fra en straffbar handling”.
2. Videre må påtalemyndigheten føre bevis for at dette utbyttet stammer fra en handling tiltalte ”selv har begått”.
3. Finner retten påvist at disse vilkår er oppfylt i saken, må man se hen til den angivelige hvitvaskingshandlings karakteristikk. For straffeansvar forutsettes bevist at tiltalte, ved sin handling, har ment å ”skjule eller tilsløre” hvor utbyttet han selv har fremskaffet, ”befinner seg, stammer fra, hvem som har rådigheten over det, dets bevegelse eller rettigheter knyttet til det.”
4. Hvordan gjerningspersonen skjuler eller tilslører sitt utbytte er ikke avgjørende for pådømmelse i saken, så lenge handlingen har den nødvendige sikringseffekt.

2.1.1 Tilknytningen til primærforbrytelsen – ”utbytte fra en straffbar handling”

Anvendelsen av strl. § 317 2. ledd betinges av at det har oppstått et ”utbytte”.

Utbyttet kan bestå i ulike formuesgoder; det være seg penger, fast eiendom, løsøre, fordringer eller tjenester. Innfortolket i utbyttebegrepet er også økonomiske fordeler, innsparte utgifter, foranlediget ved skatte – og avgiftsunndragelse.³¹

³¹ Se Rt. 1997 s. 1637

Vanligvis medfører utbyttet en berikelse eller faktisk formuesforøkelse hos en mottaker. Dette er imidlertid ingen forutsetning.³²

Utbyttet må stamme ”fra” en straffbar handling.³³ Ordlyden viser til et årsakskrav; utbyttet er resultatet av en primærforbrytelse. Både indirekte og direkte tilknytning rammes.³⁴

For å illustrere tilknytningskravets innhold og rekkevidde kan det refereres til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2006 s. 867. Det prinsipielle og avgjørende spørsmål i saken var hvorvidt en bortgjemt bil, som et ledd i en forsikringssvindel, kunne anses som utbytte etter strl. § 317 1. ledd. Høyesterett slo fast at utbyttet var forsikringspremien, og ikke den bortgjemte bilen som kun tjente som et middel til å utløse det urettmessige kravet på forsikringspengene.³⁵

Følgelig må det avgrenses mot formuesgoder som tjener til gjennomføringen av den straffbare handling. Ytterligere eksempler til illustrasjon kan være fluktbilen i et ran, et skytevåpen eller andre hjelpemidler benyttet til å fremskaffe utbyttet.³⁶

En ”straffbar handling” etter strl. § 317 omfatter både forbrytelser og forseelser.³⁷ Følgelig må både de objektive og subjektive straffevilkår for primærlovbruddet være oppfylt.

Strl. § 317 3. ledd modifierer dette utgangspunktet. Her oppstilles en reservasjon for tilfeller der fravær av subjektiv skyld skriver seg fra manglende tilregnelighet hos gjerningspersonen under utførelsen av primærhandlingen, jfr. strl. § 44-46. Utilregnelighet ved primærforbrytelsen avskjærer ikke for pådømmelse etter strl. § 317.

Unntaket får imidlertid mindre selvstendig betydning i forhold til strl. § 317 2. ledd. Det subjektive elementet ved primærhandlingen følger ofte primærforbryteren inn i selvvaskingshandlingen, og utelukker pådømmelse også her. Spesielle situasjoner kan likevel oppstå, jfr. neste avsnitt.

³² Se Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s. 25

³³ Min kursivering

³⁴ Se Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s. 25

³⁵ Se Rt. 2006-867

³⁶ Se Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s. 25

³⁷ Se Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s. 14

Særlig om beviskravet

Høyesterett har, i tilknytning til strl. § 317 1. ledd, slått fast at primærforbrytelsen ikke behøver å konkretiseres.³⁸ Dersom retten ut ifra bevisene kan utelukke at midlene har et lovlig opphav, innfrir dette kravet til ”utbytte fra *en* straffbar handling”.³⁹

Rettspraksis understreker samtidig at et slikt beviskrav ikke er ensbetydende med en omvendt bevisbyrde. Ansvar for bevisføringen hviler fortsatt på påtalemyndigheten.⁴⁰

Dette bevistema har imidlertid størst relevans knyttet opp mot strl. § 317 1. ledd. Ved praktiseringen av 2. ledd vil et slikt beviskrav *kun* aktualiseres der strl. § 317 2. ledd påtales isolert.

Dette kan være aktuelt i saker der primærhandlingen ikke kan pådømmes på grunn av manglende tilregnelighet hos gjerningspersonen, og utilregneligheten ikke forfølger gjerningspersonen ved utførelsen av sikringshandlingen, jfr. strl. § 317 3. ledd. Ett eksempel kan være at gjerningspersonen i tiden mellom primærforbrytelsen og sikringshandlingen passerer grensen for den kriminelle lavalder, jfr. strl. § 46.

Viser det seg at primærforbrytelsen ikke i tilstrekkelig grad kan individualiseres, som følge av bevismangel, kan påtale i konkurrans være upraktisk.⁴¹

Det er ikke utenkelig at gjerningspersonen har sikret utbyttet på en slik måte at dette ikke kan spores, eksempelvis ved transport eller kontoroverføring til utlandet og/eller bistand fra en tredjepart. Er utbyttet det avgjørende bevis i saken, nødvendig for pådømmelse av primærforbrytelsen, kan prosessøkonomiske hensyn forsvare en slik løsning.⁴²

2.1.2 Selvaskingshandlingen

Straffeloven § 317 2. ledd straffer den som ”skjuler eller tilslører hvor utbyttet fra en straffbar handling han selv har begått, befinner seg, stammer fra, hvem som har rådigheten over det, dets bevegelser eller rettigheter knyttet til det.

³⁸ Se Rt. 2006 s. 466, premiss 21

³⁹ min kursivering

⁴⁰ Se Rt. 2006 s. 466 premiss 23

⁴¹ Se Ra 2007-225 s. 10 punkt VI

⁴² Se Ra 2007-225 s. 10 punkt VI

”skjuler eller tilslører”

Disse alternativene utgjør en del av handlingskravet med en flytende overgang til følgekravet. Ordlyden definerer sikringseffekten som en skjuling eller tilsløring av utbyttet, herunder hvor det ”befinner seg, stammer fra, hvem som har rådigheten over det, dets bevegelser eller rettigheter knyttet til det”.

Hva som tilfredsstillende ”skjuling eller tilsløring” beror på en objektiv vurdering. Handlingens ytre karakteristikk og sikringseffekt er avgjørende momenter.

Forarbeidene til strl. § 317 1. ledd trekker frem begreper som ”dekkoperasjoner” eller ”tiltak som gjør at utbyttet kan disponeres uten at det vekker mistanke om at det stammer fra kriminell virksomhet”.⁴³ Dette er ytre tegn på et sikringsmotiv, som også gjør seg gjeldende ved praktiseringen av 2. ledd.

Vilkårene ”skjuler eller tilslører” gir isolert sett ikke noe klart svar på hva slags befatning med et utbytte som medfører tilstrekkelig sikringseffekt. De alternative forøvelsesmåter ordlyden viser til kan være veiledende.

Handlingen kan forøves ”gjennom konvertering eller overføring av formuesgoder eller på annen måte...”

”Konvertering”

Ut ifra en normal begrepsforståelse innebærer konvertering en form for omgjøring eller ombytting av formuesgoder; utbyttet endrer sin ytre karakteristikk eller sitt innhold.

Et alternativ er at man bytter en fordring ut med en annen.⁴⁴

Konvertering kan videre oppstå der et kontantutbytte investeres i fast eiendom, brukes til anskaffelse av løsøre, gjenstander eller til kjøp av fordringer av tilsvarende verdi.⁴⁵ Utbyttets nye form bryter den umiddelbare forbindelsen med primærforbrytelsen og kan tilsløre hvor utbyttet stammer fra. Er utbyttet en gjenstand, kan konvertering skje ved videresalg. Et videresalg involverer en tredjepart som lett bidrar til å skjule hvor utbyttet befinner seg og vanskeliggjør sporing og tilbakeføring til rette eier.

⁴³ Se Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s.26

⁴⁴ Se Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s. 26

⁴⁵ Se Ra-2007 s. 5-7 nr. 2

En annen konverteringsvariant er veksling av kontanter i annen valuta. Det skjer en endring i kontantbeholdningens ytre karakteristikk som skjuler utbyttet⁴⁶ Videre innebærer vekselen et misbruk av finansielle tjenester, som forenkler en kanalisering av utbyttet tilbake til samfunnet. Å hindre slike disposisjoner er et av flere sentrale formål bak strl. § 317 2. ledd.

”Overføring”

En overføring kan fortolkes som en forflytning. Transporteres utbyttet til utlandet, er det nærliggende å anse dette som en overføring i strl. § 317 2. ledds forstand.⁴⁷

Et klassisk alternativ er overføring via bank, typisk ved overføring av penger fra en konto til en annen.⁴⁸ Dersom overføringen skjer til utlandet, er dette en handling som normalt vil rammes av strl. § 317 2. ledd.⁴⁹ Transaksjoner via bank åpner for overføringer i flere ledd. Dette kan skje ved en oppdeling av utbyttet og overføring til en konto, eventuelt flere konti. Slike handlinger er godt egnet til å distansere utbyttet fra primærforbrytelsen. Ved bruk av tredjemanns konto brytes den direkte forbindelsen mellom utbyttet og primærlovbruddet. Operasjonen skjuler hvor utbyttet befinner seg. I tillegg innebærer slike transaksjoner et misbruk av økonomisk infrastruktur.

”på annen måte”

Handlingskravet ”på annen måte” viser at konvertering og overføring kun er alternative forøvelsesmåter, og at oppregningen på langt nær er uttømmende. Hvordan sikringen av utbyttet gjennomføres er ikke avgjørende for straffbarheten etter strl. § 317 2. ledd.

Et eksempel kan være kanalisering av utbyttet inn i ellers lovlige virksomheter, typisk ved at kontantutbyttet tjener som kapital i virksomheten til dekning av driftsomkostninger og lignende.⁵⁰ En slik kanalisering muliggjør en sammenblanding av utbyttet med virksomhetens øvrige midler, og medfører at utbyttet fremstår som en del av et ellers lovlig opparbeidet overskudd.

⁴⁶ Se LB-2009-77464

⁴⁷ Se Ra-2007-225 s. 6 nr 2a)

⁴⁸ Se Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s. 26

⁴⁹ Se Ra 2007-225 del III nr 2h)

⁵⁰ Se Ra-2007- 225 s. 7 nr. 2 f)

Sikringshandlingen kan også referere seg til dekkoperasjoner rettet mot utbyttet, og som bidrar til at dette fremtrer som om det var ervervet lovlig. Her kan utstedelse av fiktive faktura, endring av regnskap eller annet misbruk av infrastruktur være formålstjenelige virkemiddel i en hvitvaskingsprosess. Hvordan slike sikringshandlinger kan gjennomføres i praksis, illustreres nærmere i punkt 3.

Hvilke handlinger som faktisk er egnet til å skjule eller tilsløre et utbytte, må vurderes konkret. Et sentralt moment ved avveiningen er hvorvidt gjerningspersonens befatning med utbyttet, uten større vanskeligheter, kan spores tilbake til vedkommende.⁵¹

2.1.3 Tidspunktet for selvvaskingshandlingen

”utbytte fra en straffbar handling han selv *har* begått”⁵²

Ordlyden i strl. § 317 2. ledd forutsetter at utbyttet stammer fra en straffbar handling primærforbryteren *har* begått. Isolert sett gir ordlyden uttrykk for et krav om primærhandlingen må være fullbyrdet forut for hvitvaskingshandlingen; forutgående sikringshandlinger rammes følgelig ikke. Spørsmålet er om slike handlinger likevel kan innfortolkes i bestemmelsen.

Lovforarbeidene behandler ikke spørsmålet.⁵³ Riksadvokaten har, i sine retningslinjer til påtalemyndigheten, reist spørsmålet. Konklusjonen synes uklar.⁵⁴

Høyesterett utelukker ikke straff for forutgående bistand etter strl. § 317 1. ledd. jfr. Rt. 1997 s. 1637.⁵⁵ I dommens premisser fremhever Høyesterett følgende: ”lovens ordlyd gir ikke noe avgjørende holdepunkt, men utelukker ikke at bestemmelsen også anvendes ved bistand til framtidige handlinger”. Viktig å merke seg er at ordlyden i 1. ledd kun viser til ”utbytte av en straffbar handling” uten nærmere presisering, og skiller seg fra 2. ledd i så måte.

På en annen side underbygger Høyesterett sitt tolkningsresultat med en henvisning til bestemmelsens formål. Da straffverdigheten kan være den samme uavhengig av når

⁵¹Se 09-050045MED-VERD s 16 og 17

⁵² min kursivering

⁵³ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006)

⁵⁴ Se Ra 2007-225 s. 5, del III nr 1 sml. nr 2 h)

⁵⁵Jfr. Rt. 1997 s. 1637 (s. 1640)

forbrytelsen begås, vil lovens formål bare delvis bli oppfylt dersom det oppstilles et slikt tidsskille.⁵⁶ Dette argumentet gjør seg gjeldende også i forhold til strl. § 317 2. ledd. Vesensforskjell i gjerningsinnholdet til de to bestemmelsene medfører likevel at avgjørelsens umiddelbare overføringsverdi for tolkningen av 2. ledd, begrenses.

Hvorvidt forutgående sikringshandlinger rammes av strl. § 317 2. ledd, beror på en avveining mellom sentrale rettssikkerhetshensyn og kriminalpolitiske hensyn.

Det sentrale støttepunkt for en utvidende fortolkning er først og fremst straffverdighetsmomentet. Unnlater man å kriminalisere forutgående handlinger, kan dette bidra til spekulasjon og planlegging fra primærforbryterens side. Bestemmelsens preventive effekt reduseres.

Et eksempel på dette kan være opprettelse av konto i utlandet klar til å motta utbyttet så fort dette står til primærforbryterens disposisjon.⁵⁷ Det er neppe tvil om at en slik forberedelseshandling effektiviserer sikringen og innskrenker mulighetene for sporing av utbyttet i etterkant.

Ettersom primærhandlingen oppstår på et senere tidspunkt kan det, i noen tilfeller, synes uklart om sikringen er en bistandshandling etter strl. § 317 1. ledd eller om vedkommende opptrer som primærforbryter. Har man derimot sterke holdepunkter for å anta at mistenkte for den forutgående sikringshandling også er ansvarlig for primærhandlingen, er dette et argument som støtter en utvidet anvendelse av strl. § 317 2. ledd.

Tolker man ordlyden i lys av sentrale rettsikkerhetshensyn, taler legalitetsprinsippet og demokratihensynet sterkt for at man tar loven på ordet. Lovteksten skal ivareta den enkeltes behov for forutberegnelighet. Videre må man anta at ordlyden representerer lovgiverviljen. Med dette som utgangspunkt, bør man utøve forsiktighet med hensyn til en utvidende fortolkning av straffebudet, og heller overlate til lovgiver å ta spørsmålet opp til debatt dersom bestemmelsen, i et slikt henseende, viser seg mindre tilfredsstillende.

Hva som blir den endelige løsningen når spørsmålet tas opp for domstolene synes usikkert. Jeg velger derfor å la konklusjonen stå åpen.

⁵⁶Se Rt. 1997 s. 1637 (s. 1640)

⁵⁷ Se Ra 2007-225 s. 5 del III nr. 1

Legger man til grunn at den forutgående sikringshandling *ikke* rammes av strl. § 317 2. ledd, kan man reise spørsmålet om primærforbrytelsen må være fullbyrdet forut for hvitvaskingshandlingen, eller om det er tilstrekkelig at denne er påbegynt men ikke nødvendigvis avsluttet. Begrepet *har begått* antyder et krav om en fullendt primærforbrytelse.

For å illustrere problemstillingens betydning i praksis, refereres til en sak fra USA, United States of America v. Laurence Seward.⁵⁸ United States Court of Appeals la her til grunn at det ikke er et vilkår at primærforbrytelsen er fullført forut for hvitvaskingshandlingen. Det avgjørende er hvorvidt primærforbryteren innehar kontrollen over utbyttet allerede mens primærforbrytelsen pågår. Dette ble blant annet begrunnet med at hvitvasking kan være et sentralt virkemiddel, eksempelvis ved komplekse bedrageri som bidrar til å holde den kriminelle virksomheten i gang, samtidig som den skjuler utbyttets opprinnelse. Samme utgangspunkt ble fremhevet i United States of America v. Scialabba⁵⁹

Denne problemstilling gjør seg gjeldende også der primærforbrytelsen og sikringen utføres i en og samme handling. Det er ikke utenkelig at primærforbrytelsen utføres på en slik måte at man samtidig skjuler utbytte.⁶⁰ Et sentralt motargument for selvvasking i slike tilfeller er distanseringskravet til primærforbrytelsen som et mål på sikringshandlingens selvstendige straffverdighet; spørsmålet om konsumpsjon. Hvor grensen mot selvvasking bør trekkes, behandles nærmere i punkt 3.

2.1.4 Samvirkende handlinger

Strl. § 317 innehar ikke et medvirkningstillegg. Slik bestemmelsen lød før lovendringen, anså man et medvirkningstillegg som overflødig ettersom gjerningsinnholdet etter 1. ledd delvis er beskrevet som en bistands - og medvirkningshandling.⁶¹

⁵⁸ Se 272 F3d 831 - United States of America v. Laurence Seward, 2001 (<http://openjurist.org/272/f3d/831/united-states-of-america-v-laurence-seward>, premiss 11)

⁵⁹ Se 282 F. 3d 475 – United States of America v. Scialabba, 2002 (<http://www.ca7.uscourts.gov/tmp/V40U5PWV.txt>, premiss 7)

⁶⁰ Se 09-204188ENE-NHER s. 10

⁶¹ Se Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s 16.

Strl. 317 2. ledd har imidlertid et gjerningsinnhold som reiser enkelte andre problemstillinger. Straffebudets rekkevidde ved samvirkende handlinger, også omtalt som medvirkning,⁶² er derfor aktuelt å drøfte.

Spørsmålet om samvirkende handlinger kan oppstå i situasjoner der en primærforbryter engasjerer en medhjelper til å gjennomføre sikringen av eget utbytte. Bistandshandlingen rammes av strl. § 317 1 ledd 2. straffealternativ, som et selvstendig straffbart forhold. Videre kan man spørre seg om primærforbryteren også kan straffes, da for selvvasking etter 2. ledd. Ordlydens alternativ ”på annen måte” åpner for dette.⁶³ Uten særskilte krav til forøvelsesmåter, er det uten betydning hvordan sikringshandlingen utføres. Bistand fra en tredjepart kan like fullt bidra til å skjule utbyttet, som anvist i strl. § 317 2. ledd. Har primærforbryteren bevisst tilskyndet en handling etter strl. § 317 1. ledd, er det naturlig å anse tilskyndelsen straffverdig på lik linje med tilfeller der primærforbryteren utfører sikringen selv.

Kan man ikke påvise en bevisst tilskyndelse fra primærforbryterens side, kan straff for uaktsom selvvasking være et alternativ, jfr. neste punkt.⁶⁴

Der primærforbrytelsen har sitt utspring i en større organisert virksomhet, typisk for handlinger som rammes av strl. § 162, kan spørsmålet om samvirkende selvvasking lett oppstå. Denne problemstilling klargjøres nærmere under grensespørsmålet i punkt 3.

Det er heller ikke utenkelig at én person både hvitvasker eget utbytte og bistår med å sikre et utbytte for en annen.⁶⁵ Dersom medhjelperen i forannevnte eksempel i realiteten også er primærforbryter, er tilfellet på grensen mot selvvasking i konkurrans med strl. § 317 1. ledd. Et annet interessant eksempel kan være der en bistandshandling etter 1. ledd utføres mot et vederlag og medhjelperen sikrer *vederlaget* (utbyttet fra egen straffbar handling). Her kan primærforbryteren (medhjelperen) straffes både etter strl. § 317 1. og 2 ledd. Hvordan slike situasjoner oppstår, helt konkret, forklares nærmere i punkt 3.

⁶² Se Ra 2007-225 s. 8 del III nr. 3.

⁶³ Se Ra 2007- 225 s. 8 del III nr. 3.

⁶⁴ Se Økokrims høringsuttalelse 23. januar 2006 viser til et eksempel som kan antyde tilsvarende utgangspunkt.

⁶⁵ Se Ra 2007-225 s. 8 del III nr. 3

2.2. Skyldkravet

Både forsettelige og uaktsomme handlinger rammes av strl. § 317 2. ledd

Skyldkravet bygger på den alminnelige hovedregelen om forsett etter strl. § 40. Handlingen er forsettelig dersom primærforbryteren hadde til hensikt å hvitvaske utbyttet av den straffbare handling, eller han så dette som et sikkert eller overveiende sannsynlig resultat. Videre er det tilstrekkelig at vedkommende innså muligheten for en slik følge, men likevel tok et bevisst valg om å handle, innforstått med handlingens konsekvens eller virkning (*dolus eventualis*). Vinnings hensikt er ingen forutsetning for skyld, selv om dette ofte motiverer en hvitvaskingshandling.

Forsettskravet etter § 317 2. ledd jfr. strl. § 40 er i samsvar med FN konvensjonen art 23, som pålegger konvensjonsstatene å kriminalisere forhold ”committed intentionally”.⁶⁶

Uaktsom hvitvasking er straffbart, jfr. strl. § 317 6. ledd. På dette punkt går strl. § 317 2. ledd lenger enn konvensjonsforpliktelsen tilsier. Lovgiver valgte likevel å innføre samme skyldkrav for 2. ledd som for 1. ledd.⁶⁷

Dette begrunnes ut ifra effektivitetshensyn, da fremfor alt bevisproblematikken i slike saker (se merknader til beviskravet i punkt 2.1.1).

Hvor uaktsomhetskravets nedre grense skal fastsettes må vurderes konkret. Det generelle vurderingstema er hvorvidt gjerningspersonen har opptrådt så aktsomt som det er rimelig å kreve i den aktuelle situasjon., Situasjonens ytre tegn som oppfordrer til særlig aktpågivenhet hos primærforbryteren, er sentrale momenter i en helhetsvurdering.

Høyesteretts formulering i en sak angående uaktsomt heleri kan være illustrerende.⁶⁸ Ved vurderingen av aktsomhetsnormen ble det uttalt følgende: ”*At denne ungdommen kom med et meget stort bilde som minnet om Weidemann, burde fått ham til å ane uråd.*”

Det ligger i kortene at en primærforbryter som hvitvasker sitt eget utbytte, vanskelig kan gjennomføre en slik handling uten å utvise forsett.

Å finne eksempler på uaktsom selvvasking er ingen enkel sak.

⁶⁶ Jfr. United Nations Convention Against Corruption, av 31.oktober 2003 s. 13

⁶⁷ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 23

⁶⁸ Jfr. Rt. 1995 s. 106

Der primærforbrytelsen tjener som et ledd i en organisert kriminell virksomhet, typisk kjøp og salg av narkotika, er uaktsomhet ikke umulig⁶⁹

Bruker en bakmann flere medhjelpere til distribusjon og hvitvasking i flere ledd, kan virksomhetens omfang bidra til en redusert oversikt. (eksemplet bygger videre på teorien om samvirkende handlinger i punkt 2.1.4.) Det kan derfor tenkes at hovedmannen ikke har faktisk kunnskap om den enkelte medhjelpers gjennomføring av en pålagt sikringshandling; det ligger likevel i kortene at han burde ha skjønt det.⁷⁰

Merknader i en av Økokrims høringsuttalelser trekker frem et annet typetilfelle: ”Det er mulig å tenke seg f. eks. at en nordmann som har begått skatteunndragelse i et annet land, får overført utbyttet fra lovbruddet til Norge ved andre personers bistand under slike omstendigheter at nordmannen ikke utviste forsett mht verken overføringen eller befatningen med utbyttet for øvrig. Kan han i et slikt tilfelle klandres for å ha utvist uaktsomhet, bør hvitvaskingen etter vår syn kunne rammes (også) på hans hånd.”⁷¹

Eksempelene kan i noe henseende fremtre som usannsynlige. Det er derfor ikke tvil om at en overtredelse av strl. § 317 2. ledd kun unntaksvis vil bedømmes som uaktsom.

Sikringshandlingens nære relasjon til primærforbrytelsen gjør at selvvasking i det alt vesentligste viser tilbake til forsettelige handlinger.

2.3 Anvendelsen av strl. § 317 2 ledd når primærforbrytelsen ikke påtales

Selv om strl. § 317 2. ledd fortrinnsvis skal anvendes i konkurrans med primærforbrytelsen, er ikke selvvasking forbehold disse tilfellene. En isolert anvendelse § 317 2. ledd er derfor ikke utenkelig (jfr. drøftelse i punkt 2.1.1).

I slike saker kan valget mellom tiltale etter første og andre ledd bli noe tilfeldig. Høyesterett har imidlertid fastsatt et klargjørende utgangspunkt.⁷² Dersom det finnes bevist ut over en rimelig tvil at vedkommende har begått primærforbrytelsen, skal strl. § 317 2. ledd anvendes. Påvises kun en slik mulighet, kan tiltale reises etter 1. ledd.

⁶⁹ Se Ot.prp.nr.53 (2008-2009) punkt 8.7.3.2

⁷⁰ Vil drøftes nærmere i punkt 3

⁷¹ Jfr. Økokrims høringsuttalelse 23. januar 2006

⁷² Se Rt. 2008 s. 1074 (premiss 16-18)

3. GRENSEDRAKNINGEN MELLOM PRIMÆRLOVBRUDDET OG SELVVASKINGSHANDLINGEN

3.1 Problemstilling

Det som kjennetegner og legitimerer bruk av straffebud i idealkonkurrens, er at straffebudene rammer ulike sider av den straffbare handling. I overført betydning kreves at strl. § 317 2. ledd rammer deler av det faktiske forhold som ikke fullt ut dekkes av gjerningsinnholdet i primærforbrytelsen.

Forarbeidene til strl. § 317 2. ledd går imidlertid lenger. Her indikeres at straffebudet ikke omfatter erverv, besittelse og bruk av utbyttet.⁷³ Dette presiseres i proposisjonens konkrete merknader: ”en ren besittelse av utbytte fra en straffbar handling som man selv har begått”, rammes ikke, ”med mindre det er gjort på en slik måte at vilkårene i annet ledd er oppfylt”.⁷⁴ Denne reservasjonen fremgår ikke av lovens ordlyd, som danner grunnlaget for de tradisjonelle konkurrensvurderinger.

Et slikt forbehold *kan* medføre at en handling som tilfredsstiller gjerningsinnholdet i strl. § 317 2. ledd og som går utover det primærlovbruddet streng tatt krever, likevel konsumeres av primærforbrytelsen.

Når skal/bør strl. § 317 2. ledd anvendes i konkurrens med primærforbrytelsen? Eller uttrykt på en annen måte: Når må strl. § 317 2. ledd stå tilbake for primærforbrytelsen og konsumpsjon?

Problemstillingen retter seg mot vurderingen grensens ytterpunkter ved spørsmål om konkurrens: Når trer primærforbryteren ut av primærlovbruddet og inn i det straffverdige etter strl. § 317 2. ledd?

Dette er spørsmålet den videre fremstilling skal søke å finne svar på, herunder utarbeide og/eller videreutvikle noen flere retningslinjer for praktiseringen av strl. § 317 2. ledd.

⁷³ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 20-21

⁷⁴ Jfr. Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 36

3.2 Erverv, besittelse og bruk

Hva man skal legge i forarbeidenes uttalelser isolert sett, er uklart. Verdt å merke seg er avgrensningens, herunder grensedragningens, strafferettslige begrunnelse: kriminalisering bør ikke skje i større utstrekning enn handlingens straffverdighet skulle tilsi.⁷⁵

Formålet bak strl. § 317 2. ledd er å kriminalisere straffverdige handlinger knyttet til selve utbyttet og som innehar en straffverdighet ut over primærforbrytelsen.

Erverv som en sikringshandling forbinder man vanligvis med heleri eller bistand til hvitvasking av annens utbytte, jfr. § 317 1. ledd.

Ervervet knyttet opp mot strl. 317 2. ledd, viser tilbake på handlingen som frembringer utbyttet (primærforbrytelsen). Man erverver ikke utbyttet men det formuesgodet som, etter fullbyrdet primærforbrytelse, utgjør et utbytte. I så måte faller ervervet utenfor selvvaskingsalternativet.

Unntak kan imidlertid forekomme. Dersom primærforbryteren erverver og sikrer utbyttet i en og samme handling, kan man ikke utelukke selvvasking etter strl. § 317 2 ledd. (se også punkt 2.1.3). Enkelte eksempler i den videre fremstilling belyser denne situasjonen nærmere.

Besittelse i juridisk sammenheng er ensbetydende med faktisk rådighet; besitteren har kontroll, og kan disponere, over utbyttet. En ren besittelse viser tilbake på passivitet fra primærforbryterens side; befatningen med utbyttet begrenses til en ren oppbevaring.

Oppbevaringen vil, i de fleste tilfeller, ikke representere noe straffverdig ut over primærlovbruddet. Hovedregelen er imidlertid ikke absolutt.⁷⁶ Dersom primærforbryteren skjuler utbyttet selv om *utbyttet* besittes passivt, må de øvrige tiltak som bidrar til å skjule utbyttet vurderes opp mot strl. § 317 2. ledd.

Bruk er synonymt med anvendelse eller nyttiggjøring av formuesgoder. Er utbyttet en gjenstand, vil bruk referere seg til utnyttelse av denne. Et eksempel kan være bilen fra biltyveriet som tyven anvender til eget bruk. Dersom utbyttet er penger er avgrensningen myntet på et rent forbruk⁷⁷ Man må derfor skille mellom forbruk og når bruk tar form som en investering. Denne overgangen er ikke alltid innlysende. Det avgjørende vurderingstema er hvorvidt bruken av pengene kan forventes å lede til en fremtidig avkastning, eller medfører en

⁷⁵ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 21

⁷⁶ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 36

⁷⁷ Se LB-2009-77464, se også Ra 2007-225 del III nr 2 d)

gradvis formuesforøkning. Løpende nedbetaling av gjeld på investeringsobjekter; det være seg hus, bil, hytte etc., er eksempler på slike grensetilfeller.

Lovgivers avgrensning, sett under ett, markerer behovet for et skille mellom primærlovbruddet og sikringshandlingen. Reservasjonen understreker forutsetningen om at selvvasking i konkurrans begrenses til de tilfeller der sikringen utgjør et selvstendig straffbart forhold.

Til tross for at reservasjonen ikke er absolutt, gir den rettsanvenderen et håndgripelig utgangspunkt, eventuelt en naturlig hovedregel å falle tilbake på, der grensespørsmålet byr på tvil. Dermed reduseres risikoen for en inkonsistent og/eller innskrenkende fortolkning av det straffebud primærhandlingen rammes av.⁷⁸

3.3 Kasuistikk

Både i forarbeidene og i Riksadvokatens retningslinjer anføres at en skjuling eller tilsløring etter § 317 2. ledd bør vise til et ekstra element som distanserer en selvvaskingshandling fra primærhandlingen og markerer dens individuelle straffverdighet.⁷⁹

Et naturlig fokus legges på den direkte og fysiske befatning med utbyttet; det være seg en forflytning, plassering eller konvertering, som bidrar til å skjule det.

Verdt å merke seg er at ren besittelse ikke utelukker selvvasking så fremt omstendighetene for øvrig markerer et klart sikringsmotiv med en reell tilknytning til utbyttet.⁸⁰

Betrakter man den nære relasjonen mellom primærlovbruddet og selvvaskingshandlingen kan det tenkes at særtrekk ved enkelte primærlovbrudd *kan* medføre at handlings – og distanseringskravet, som et mål på straffverdig selvvasking, bedømmes forskjellig. Dette er bakgrunnen for at punkt 3 preges av en gjennomgående kasuistisk fremstilling. Grensedragningen analyseres ved å ta utgangspunkt i utvalgte straffebud, henholdsvis straffeloven §§ 255, 257, 270, 276a, 162 og 317 1. ledd. Disse representerer sentrale vinningsforbrytelser i den spesielle strafferetten og er godt egnet til å fremheve de problemstillinger en rettsanvender kan bli stilt overfor. Nært beslektede straffebud som strl.

⁷⁸ Se merknader i Ra 2007-225 s. 10

⁷⁹ Se Ra 2007-225 del II jfr. Ot.prp. nr 53 (2005-2006) s. 22

⁸⁰ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 36

§267 og § 275, merverdiavgiftsloven § 21-4 (videreføring av tidligere § 72), ligningsloven § 12-1 og strl. §§ 182 flg. om dokumentfalsk behandles ikke særskilt, men fremheves dersom de viser seg relevant i sammenhengen. Dette skaper bedre systematikk og oversikt samt at man unngår faren for dobbelbehandling.

Kasuistikken skal bidra til en mer håndgripelig analyse av grensedragningen, ut over å fremheve typetilfeller generelt.

Gjerningsinnholdet i de klassiske formuesforbrytelser kan i noen tilfeller overlappe hverandre. Ser man nærmere på relasjonen mellom underslag og utroskap (strl. §§ 255, 275), er det ikke alltid gitt hvilket straffebud som skal anvendes.⁸¹ De klare likhetstrekk gjør det naturlig å avgrense mot utroskap i den videre kasuistikken. Tilsvarende flytende overganger kan også oppstå mellom strl. § 255 og 270. Dersom en fortolkning av primærlovbruddet isolert sett tilsier at grensen mot selvvasking bør trekkes likt, vil kasuistikkens inndeling likevel inneha en selvstendig illustrasjonsverdi når ulike primærforbrytelser knyttes opp mot ulike hvitvaskingsmetoder. Samspillet mellom primærlovbruddet, type sikringshandling og sakens omstendigheter for øvrig, kan likevel medføre at handlings – og distanseringskravet for straffverdig sikring vurderes forskjellig.

For å skape et en reell relasjon mot praksis, er det derfor hensiktsmessig ta for seg et variert utvalg av sikringsformer som lett kan oppstå i forlengelsen av de utvalgte primærlovbrudd.

Videre kan det tenkes at utbyttets umiddelbare form virker inn på grensedragningen.

Forskjeller kan komme til syne i møte med primærlovbrudd som fortrinnsvis genererer kontanter, eksempelvis salg av narkotika kontra kontooverføringer og utbytte i bank som er typisk for underslag. Det er heller ikke utenkelig at grensen for konsumpsjon innskrenkes der utbyttet representerer en fordel ved sparte kostnader i motsetning til faktisk formuesforøkelse hos primærforbryteren.

Kasuistikken vil vise at grensen mot selvvasking i konkurrans beror på en sammensatt vurdering av ulike moment.

⁸¹ Se Rt. 1991 s. 40

3.2.1 Straffeloven § 255 – underslag

For underslag straffes den som ”rettsstridig avhender, pantsetter, forbruker eller på annen måte tilegner seg en løsøregegenstand som han besitter, men som helt eller delvis tilhører en annen,” jfr. strl. § 255 1. ledd 1. straffealternativ.

Videre omfatter straffebudet tilfeller der gjerningspersonen ”rettsstridig forfører over penger...” som på en eller annen måte er betrodd ham, jfr. 2. straffealternativ.

En felles forutsetning er at handlingen begås i vinnings hensikt.

Primærforbrytelsen forutsetter en aktiv handling fra gjerningspersonen, som bryter med en rettmessig besittelse eller betrodd disponeringsrett.

Det er først og fremst alternativene avhendelse eller annen tilegnelse av formuesgoder som normalt egner å frembringe et utbytte. Den videre behandling av strl. § 255 tar derfor utgangspunkt i disse.

Eksempel 1

Et typisk underslag er ulovlig tilegnelse av penger.

Et tenkt tilfelle kan være bankfunksjonæren som rettmessig forvalter et innskudd på kunders bankkonti, overfører deler av det innestående pengebeløpet til sin personalkonto.

Overføringen bryter med den rettmessige disposisjonsretten. Plasseringen av pengene på egen konto utgjør tilegnelsen og fullbyrder underslaget; et utbytte er oppstått. En passiv besittelse av pengene på mottakskonto inngår som en naturlig del av tilegnelsen etter strl. 255.

Dersom den innestående kreditten på mottakskontoen brukes på en slik måte at utbyttet smuldrer opp og etter hvert forsvinner, kan spørsmålet reises om dette oppfyller kravet til sikring etter strl. § 317 2 ledd. Et eksempel på slikt forbruk kan være betaling av løpende utgifter (husleie, strøm og alminnelige forbruksvarer). Forbruket vil gradvis svekke utbyttets forbindelse med primærforbrytelsen og bidra til å skjule hvor utbyttet befinner seg. En bruk som fortærer et utbytte kan vanskelig betraktes som en sikringshandling etter strl. § 317 2. ledd.

En tilsvarende grensedragning ble lagt til grunn i en sak avsagt i Borgarting lagmannrett. Her hadde primærforbryteren blant annet benyttet deler av utbyttet fra narkotikavirksomhet til

forhåndsbetaling av husleie. Dette ble ansett konsumert av primærforbrytelsen som et forbruk utenfor strl. § 317 2. ledds anvendelsesområde.⁸²

En relevant problemstilling i denne sammenheng er hvorvidt løpende utgifter som renter og avdrag på boliglån, billån etc., kan inngå i det rene forbruksmønsteret. I realiteten benyttes utbyttet til en nedbetaling av gjeld knyttet til investeringsobjekter. Gjeldsreduksjonen skaper en langsiktig fordel hos primærforbryteren, og grensen mot investering er flytende.

Her skal bemerkes at det kategoriske skillet mellom forbruk og investering ikke nødvendigvis er utslagsgivende for grensedragningen mot strl. § 317 2. ledd. Blikket må i større grad rettes mot den enkelte disposisjons ytre trekk som en objektiv sikringshandling.

Denne konkrete problemstilling kommer jeg tilbake til.

Utvider man hendelsesforløpet og tenker seg at gjerningspersonen tar pengene ut av banken, har han gjort mer enn det som primært inngår i underslaget, herunder tilegnelsen.

I prinsippet skjer det en konvertering; innskuddet omgjøres til kontanter.

Dersom man ikke kan påvise hvor pengene befinner seg eller hva de er brukt til, er spørsmålet om et enkelt uttak kan bidra til å skjule utbyttet som en sikringshandling etter strl. § 317 2. ledd.

Domspremissene i en sak nylig avsagt av Tingretten viser til at størrelsen på uttaket kan være et sentralt moment i vurderingen.⁸³ Dreier det seg om beløp av en vesentlig størrelsesorden, er det nærliggende å se uttaket som en mulig sikringshandling etter strl. § 317 2. ledd. Her er det imidlertid viktig å sette handlingen inn i en større sammenheng. I tingrettens sak var kontantuttaket *en* av flere transaksjoner. De øvrige transaksjoner, fortrinnsvis overføringer via bank, ble ansett som klare sikringshandlinger. Det fremsto derfor som naturlig å bedømme kontantuttaket på samme måte.

Isolert sett kan man neppe oppstille en klar regel om at store kontantuttak er ensbetydende med en sikringshandling. Man må foreta en konkret vurdering.

Kan et isolert uttak fra egen konto uten vanskeligheter spores tilbake til primærforbryteren, er verken sikringseffekten eller sikringsmotivet spesielt fremtredende. Så fremt de øvrige omstendigheter i saken ikke bidrar til å forsterke et sikringsmotiv ut over uttaket, er det naturlig å se dette som en del av tilegnelsen etter § 255.

⁸²Se LB-2009-77464

⁸³ Se 09-204188ENE-NHER s. 10

Brukes pengene til kjøp av livsforsikring, kan grensespørsmålet stille seg annerledes.

Utbyttet blir gjenstand for nok en konvertering; forsikringen erstatter utbyttet, i motsetning til det rene forbruket, jfr. ovenfor.

Ved å ta ut pengene og investere dem har primærforbryteren foretatt en ny handling med en markert avstand til underslaget. Investeringen kan, under de rette omstendigheter, bidra til å skjule hvor utbyttet befinner seg. Altså er vi innenfor grenseområdet for sikringshandlinger etter strl. § 317 2. ledd.

Gitt at forsikringen gjøres i primærforbryterens eget navn, er de ytre tegn på et sikringsmotiv mindre fremtredende. Den direkte tilknytningen mellom primærforbryteren og utbyttesurrogatet muliggjør en sporing av utbyttet.

På en annen side har vedkommende ved å ta pengene ut i kontanter for så å investere dem, i større grad distansert seg fra primærforbrytelsen; den direkte forbindelsen mellom utbyttet og primærhandlingen svekkes.

En mulig løsning på et slikt grensetilfelle kan være å se til tidsmomentet. Disposisjonens ytre tegn på et sikringsmotiv forsterkes dersom det har gått lang tid mellom uttaket og tegning av forsikringspolisen. Legger man dette til grunn og konstaterer at disposisjonen representerer et misbruk av økonomisk infrastruktur, styrker dette disposisjonens selvstendige straffverdighet, og man er over grensen for selvvasking etter strl. § 317 2. ledd.

Dersom forsikringen alternativt opprettes i samboerens navn proforma, er man på grensen mot selvvasking. En proforma disposisjon vil objektivt sett skjule det underliggende forhold. Dette forenkler en videre disponering av utbyttet. Videre selges forsikringspolisen til en tredjepart, er man over grensen for selvvasking. Konverteringen som utføres i flere ledd og involverer en utenforstående tredjepart, bryter utbyttets direkte forbindelse med primærlovbruddet og reduserer sporingsmulighetene.

Eksempel 2

Strl. § 255 rammer også tilfeller der gjerningspersonen tilegner seg gjenstander som denne besitter.

Et klassisk eksempel er snekkeren som forsyner seg av redskap eller verktøy han rettmessig disponerer i arbeidstiden, men som tilhører arbeidsgiver. Verktøyene tilegner han seg og oppbevarer hjemme. Disse representerer utbyttet av egen straffbar handling.

Utbyttet benyttes til egne formål, blant annet til arbeid med oppføring av egen bolig.

Verktøyet besittes hos gjerningspersonen i sin opprinnelige form, da gjerne sammen med

annet verktøy som vedkommende eier. En sammenblanding med annet verktøy kan objektivt sett tilsløre hvor de underslåtte verktøyene stammer fra, herunder gi inntrykk av at disse faktisk tilhører gjerningspersonen. Likevel har ikke snekkeren gjort mer enn å bruke verktøyet som sitt eget, og besittelsen bør betraktes som en del av tilegnelsen, jfr. strl. § 255.

Trekker man eksemplet lenger og tenker seg at snekkeren ”bytter” bort det underslåtte verktøyet til sin rørleggernebo, mot at naboen utfører det nødvendige installeringsarbeidet i det nye huset. ”Byttehandelen” fortoner seg som et kjøp av tjenester: en konvertering – ytelse mot ytelse. Konverteringen distanserer utbyttet fra primærforbrytelsen, og skjuler hvor verktøyet befinner seg. Videre involveres en tredjepart som, ved overtakelsen av verktøyet, bryter forbindelsen mellom utbyttet og primærforbrytelsen. Objektivt sett vil konverteringen gjøre det mulig for snekkeren å profitere på den straffbare handling, uten å vekke mistanke. Dette forsterker handlingens straffverdighet som selvvasking etter strl. § 317 2. ledd.

Eksempel 3

Så langt har kasusene tatt utgangspunkt i primærhandlinger som tradisjonelt assosieres med et underslag. Ettersom § 255 har et bredt nedslagsfelt ut over de klassiske tilfeller, er det interessant å betrakte også mindre evidente former for underslag.

Høyesterett har slått fast at døde dyr, som skyldes ulovlig felling av vilt, representerer et utbytte i straffelovens § 317s forstand.⁸⁴ Rettighetene til døde dyr som er ulovlig felt tilfaller Viltfondet jfr. viltloven § 48. Man kan derfor ikke utelukke at underslag oppstår også i slike tilfeller, dog i et mer begrenset omfang.⁸⁵

Dette særegne faktum åpner for andre sikringsalternativ og setter grensespørsmålet inn i en ny sammenheng.

Gjenstand for underslag i dette eksemplet er en skutt bjørn som etter viltloven § 3 2. ledd er fredet.⁸⁶ Gjerningspersonen tar besittelse i bjørneskrotten ved å gjemme denne i sin lastebil i den hensikt å frakte bjørnen hjem. Her har han tilegnet seg bjørnen som han etter fellingen besitter, men som tilhører en annen, jfr. strl. § 255.

⁸⁴ Se Rt. 1993-472

⁸⁵ Se Rt. 1996-353

⁸⁶ Viltloven § 3 er nå erstattet av § 15 i ny lov om forvaltning av naturens mangfold, 19. juni 2009 nr 100.

Spørsmålet kan reises hvorvidt en skjuling av bjørnen i bilen, nødvendig for frakte denne uforstyrret fra gjerningsstedet og hjem, kan anses som en sikringshandling etter strl. § 317 2. ledd. Situasjonsbildet gjør det naturlig å se frakten som en nødvendig del av tilegnelsen. Skal det være mulig å få bjørneskrotten med seg hjem uten å vekke mistanke, er en skjuling av bjørnen en forutsetning.

Uttalelser i en amerikansk dom fra 2008, Cuellar v United States, støtter opp om en slik vurdering.⁸⁷

Tiltalte, Cuellar, ble stoppet av politiet da han på en hovedvei fra Texas til Mexico kjørte i 30 km/t under fartsgrensen. En nærmere undersøkelse av bilen viste at han oppbevarte \$ 83 000 i et skjult rom i bilen. Cuellar ble tiltalt og dømt for forsøk på hvitvasking. Dommen ble imidlertid opphevet av the Supreme Court som understreket følgende: “There is a difference between concealing something to transport it, and transporting something to conceal it; that is, how one moves the money is distinct from why one moves the money.”

Ser man tilbake på vårt eksempel, i lys av disse merknader, vil en skjuling av utbyttet for å transportere det, inngå som en del av primærforbrytelsen.

En norsk underrettsdom fra 2009 trekker i samme retning.⁸⁸ Hovedtiltalt i saken ble kjent skyldig i ulovlig felling etter viltloven § 56 jfr. § 3 2. ledd (primærforbrytelsen).

Tiltalebeslutningen var begrenset til bistand etter strl. § 317 1. ledd, og spørsmålet om selvvasking ble følgelig ikke satt på spissen. Rettens bemerkninger antyder likevel at en befatning med viltet i forbindelse med en påfølgende transport trolig konsumeres av primærforbrytelsen.

Hvis primærforbryteren returnerer til gjerningsstedet for å skjule blodspor, fjerne redskap etc. kan spørsmålet reises om en slik tilsløring er over grensen for selvvasking.

Objektivt sett er vi innenfor strl. § 317 2. ledd: ”på annen måte skjuler” hvor utbyttet ”befinner seg, stammer fra” og ”rettigheter knyttet til det”.

Den utførte dekkoperasjon inntar en mer selvstendig form, og bryter forbindelsen mellom utbyttet og den straffbare handling.

Likevel må man spørre seg hvorvidt handlingen utføres *for* å sikre utbyttet, herunder markerer et sikringsmotiv ut over tilegnelsen.

⁸⁷ Jfr. Supreme Court of the United States No. 06-1456, Cuellar v United States s. 15

⁸⁸ Se TSOST-2009-103124, se rettens premisser under post 1b)

Tilsløringen retter seg prinsipielt mot primærforbrytelsen og berører utbyttet kun indirekte. Handlingen innebærer ingen konkret befatning med utbyttet som fortsatt passivt oppbevares hos primærforbryter. Handlingen vil isolert sett verken forenkle en senere disponering av utbyttet eller lovliggjøre en besittelse av bjørnen. Det er derfor vanskelig å anse tilsløringen som en straffverdig sikringshandling etter strl. § 317 2. ledd i konkurrens med strl. § 255.

Dersom gjerningspersonen stopper ut bjørnen eller deler av den, eventuelt plasserer den sammen andre dyr han holder utstilt, har primærforbryteren i større grad distansert seg fra primærlovbruddet. Utbyttet inntar en annen form enn opprinnelig. En granskning av en utstoppet bjørn kan vanskelig avdekke hvor bjørnen er felt, og om den er felt lovlig eller ikke.⁸⁹ Transformasjonen skjuler alle spor av fellingen, herunder viltfondets rettigheter knyttet til bjørnen.

Til forskjell fra forrige grensedragning rettes tiltaket direkte mot utbyttet. Bjørneskrottens nye form og plassering anskueliggjør en lovlig adkomst til utbyttet. Tatt i betraktning Viltfondets sedvanlige bruk av slike dyr til forskning etc., vil en utstoppelse frata Viltfondet denne muligheten.⁹⁰ Dette, sett i sammenheng med konverteringens sikringseffekt, gjør det naturlig å se handlingen som en særskilt forbrytelse atskilt fra underslaget. Strl. § 317 2. ledd kommer til anvendelse.

Flår primærforbryteren bjørnen og selger skinnet til en tredjepart, skjuler man utbyttets opprinnelse og hvor det befinner seg, jfr. ordlyden i strl. § 317 2. ledd. Ved avhendelsen har gjerningspersonen aktivt søkt å profitere på utbyttet, og det oppstår en konvertering; salgsvederlaget erstatter utbyttet.

Avhendelsen bryter forbindelsen mellom utbyttet og den straffbare handling. Videre involveres en tredjepart som styrker handlingens selvstendige straffverdighet.⁹¹

Her kan trekkes paralleller til biltyven som tar bilen fra hverandre og selger delene.⁹²

Bemerkninger

Strl. § 255, sett under ett, karakteriseres av at primærforbryteren handler ut over sin rett til besittelse – og/eller disponering av betrodde midler.

⁸⁹ Se TSOST-2009-103124

⁹⁰ Se TSOST-2009-103124

⁹¹ Se Ra 2007-225, del II. Momentet står sentralt i en helhetsvurdering

⁹² Se Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 8.7.2

Det neste straffebud rammer fortrinnsvis tilfeller der formuesgodet ikke står til primærforbryterens disposisjon, men tilhører og disponeres av en annen.

Strl. § 257 bygger på andre straffebetingelser som, i møte med strl. § 317 2. ledd, er verdt å se nærmere på.

3.2.2 Straffeloven § 257 – tyveri

Strl. § 257 rammer den som borttar en gjenstand i vinnings hensikt, og som ved borttakelsen kommer i besittelse av den aktuelle gjenstanden. Når gjenstanden er tilegnet, vil dette formuesgodet utgjøre utbyttet.

Begrepet ”borttar” henspiller på tilfeller der gjenstanden er i en annens besittelse, og skiller tyveriet fra underslaget. Tyveriet betinges like fullt av en aktiv tilegnelse av gjenstanden, herunder å fjerne denne fra sitt tilholdssted.

En skjuling av tyvegods i forbindelse med forflytning kan vise seg nødvendig for å fullbyrde tilegnelsen. En påfølgende besittelse og transport av utbyttet vil inngå som en naturlig del av primærforbrytelsen. (jfr. punkt 3.2.1. eksempel 3)

Eksempel 1

En primærhandling verdt å nevne er biltyveri. Bilen representerer utbyttet av den straffbare handlingen. Hvis tyven beholder bilen og åpenlyst disponerer denne som sin egen, er man utenfor strl. § 317 2. ledd. Biltyven har ikke gjort mer enn å skaffe seg et utbytte som han gjør bruk av (Bilbrukstyveri jfr. strl. § 260).

Dersom tyven i etterkant tar bilen fra hverandre og selger delene, er man over i strl. § 317 2. ledd.⁹³ Biltyven foretar en disponering av utbyttet som går lenger enn hva man objektivt sett anser som besittelse og bruk.

Det skjer en oppdeling av utbyttet som bryter forbindelsen mellom bilen og dens umiddelbare tilknytning til tyveriet. Selger tyven delene, eksempelvis til ulike kjøpere, vil dette innebære en konvertering som vanskeliggjør sporing og tilbakeføring av utbyttet til rette eier.

⁹³ Se Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 8.7.2

En lignende sak har vært oppe for Borgarting lagmannsrett hvor retten uttalte blant annet at ”bilslakt” er en typisk hvitvaskingshandling. Dommen bekrefter at slik befatning med utbyttet er over grensen for straffverdig selvvasking konkurrans med strl. § 257.⁹⁴

Velger biltyven en mellomløsning, der han ikke foretar såkalt ”bilslakt”, men fjerner - og erstatter bilens opprinnelige registreringsskilt med skilt tilhørende en gammel bil denne eier, er den objektive sikringseffekten ikke gitt.

Bilen er allerede i primærforbryterens besittelse og handlingen går ut over det primærlovbruddet strengt tatt krever, jfr. strl. § 257. Registreringsskiltene utgjør bilens identitet og er vanligvis det man retter søkelyset mot når man skal identifisere og spore bilen. Utsiftingen bidrar til å skjule bilens opprinnelige opphav som tyvegods, jfr. strl. § 317 2. ledd.

Ved å sette nye skilt på bilen har man ikke foretatt en fullstendig konvertering på lik linje med forannevnte eksempel. Utover å fjerne registreringsskiltene, beholder bilen sin opprinnelige form. Fremgangsmåten anskueliggjør likevel rettmessig besittelse og disponering av bilen, og øker muligheten for et forestående videresalg uten å vekke mistanke.

Man kan vanskelig tenke seg andre formål bak en slik operasjon ut over å sikre utbyttet.⁹⁵ Nye skilt svekker bilens tilknytning til primærforbrytelsen og reduserer muligheten for sporing og tilbakelevering til rette eier. Det er derfor nærliggende å anse en slik befatning med utbyttet som selvvasking i konkurrans med primærforbrytelsen.

Det skal bemerkes at selv om forholdet antakelig rammes av strl. § 182 som dokumentfalsk, avskjærer dette ikke muligheten for pådømmelse etter strl. § 317.⁹⁶

Bemerkninger

Både Strl. § 255 og § 257 er gode eksempler på at tilegnelse, som egen straffebetingelse under primærlovbruddet, utvider grensen for konsumpsjon i møte med handlinger som objektivt sett også oppfyller gjerningsbeskrivelsen i strl. § 317 2. ledd.

Tilegnelse er imidlertid ikke en del av gjerningsinnholdet i strl. § 270, som behandles i neste punkt.

⁹⁴ Jfr. LB-2009-19557, tiltalens post I og II a

⁹⁵ Se Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s. 26

⁹⁶ Se Rt.1998 s. 2006 jfr. LF-1998-75, 09-191160ENE-LARV

3.2.3 Straffeloven § 270 - bedrageri

For bedrageri straffes den som i vinnings hensikt fremprovoserer eller utnytter en eksisterende villfarelse, og derved rettsstridig forleder motparten til en handling som forårsaker et tap eller fare for tap. Dersom bedrageriet genererer et utbytte som primærforbryteren i etterkant skjuler eller tilslører, må bedrageriets grense mot strl. § 317 2. ledd i konkurrans vurderes.

Ulikt de forannevnte straffebud, innehar ordlyden i § 270 verken mottak eller tilegnelse av utbyttet som særskilte straffevilkår. Den utilbørlige adferd er tilstrekkelig til å fullbyrde bedrageriet, og forutsetter ikke kontakt med utbyttet slik tilfellet er når primærforbryteren tilegner seg formuesgodet. Høyesterett har imidlertid uttalt at man ikke nødvendigvis skal behandle bedrageriet forskjellig fra tyveriet i konkurrenstilfeller.⁹⁷

Eksempel 1

Et klassisk bedrageri er bruk av falske sjekker eller verdipapir, som gjerningspersonen urettmessig besitter, til å heve kontanter i en bank. Pengene representerer et utbytte av en straffbar handling i det øyeblikk transaksjonen gjennomføres og pengene utbetales. Mottar gjerningspersonen pengene og bærer disse på seg, er dette en befatning med utbyttet som ligger nært opp til primærforbrytelsen. Mottaket, transporten av pengene fra gjerningsstedet og besittelsen, inngår som en naturlig del av bedrageriet, dette til tross for at strl. § 270 ikke har tilegnelse som et straffevilkår.⁹⁸ (sml. punkt 3.2.1, eksempel 3)

Hendelsesforløpet utvides og det legges til grunn at gjerningspersonen plasserer pengene i banken på en forbrukskonto registrert i ektefellens navn. En slik plassering bryter den umiddelbare forbindelsen mellom utbyttet og primærforbrytelsen. Et kontant innskudd vil kunne skjule hvor utbyttet stammer fra. Plasseringen på en konto som ikke står oppført i gjerningspersonens eget navn vil skjule hvor utbyttet befinner seg, og sporingsmuligheten reduseres. Her er man over grensen for selvvasking etter strl. § 317 2. ledd.

En lignende sak avgjort av den engelske Court of Appeals viser til samme konklusjon.⁹⁹ Tiltalte i saken var domfelt etter POCA section 227, for å ha skjult sitt utbytte av egen

⁹⁷ Se Rt. 2003 s. 1376, premiss 29

⁹⁸ Resonnementet støttes opp av Høyesteretts uttalelse i Rt. 2003 s. 1376, premiss 29

⁹⁹ Se EWCA Crim 1390, Regina v Michael Tolulope Oderinde

straffbar narkotikavirksomhet. Hvitvaskingen ble utført ved hjelp av flere bankinnskudd på en venninnes konto

Viser det seg at innskuddet på felleskontoen forbrukes av gjerningspersonen til egne fakturerte utgifter, er den straffverdige sikringseffekten mindre opplagt. Her vil betalingen kunne spores tilbake til primærforbryteren og gjenoppretter en forbindelse mellom utbyttet og primærforbrytelsen. Den åpne disponeringen av pengene reiser tvil om plasseringen er utført i sikringsøyemed, eller om handlingen kan forsvares ut ifra andre praktiske formål.

Relevant rettspraksis fra USA åpner for en slik mulighet, da i en uttalelse man betegner som et obiter dictum.¹⁰⁰ Tiltalte i saken ble domfelt for hvitvasking etter å ha unndratt midler i form av sjekker han rådet over, og som han satte inn på en egen ”special account”. Derfra gjorde han en rekke betalinger og uttak, samt at han overførte penger til andre konto han disponerte i eget navn. Tiltalte hevdet at hans disponering ikke kunne anses som skjuling eller tilsløring av utbyttet. Retten forkastet anken, men tilføyde følgende: “The argument *might* have some force if the account had been allowed to look like a personal account in Trost's name or if he had paid his home mortgage with a check *directly* from that account. The account was in his name but in a manner designed to convince the bank that it was a "special" county account where he would be authorized to deposit the county money which poured into it.”

Ser man eksemplet i sammenheng med underslaget og direkte bruk av innskudd fra en mottakskonto (punkt 3.2.1, eksempel 1), består utbyttet her i kontanter. Spørsmålet kan reises hvorvidt en påfølgende plassering av kontantutbytte på en slik konto, som en mellomstasjon før disponeringen av utbyttet, bør bedømmes annerledes enn der kontantene forbrukes direkte. Dersom den objektive sikringseffekten ikke er mer fremtredende ved en slik plassering og bruk, taler dette for at bedrageriets grense for konsumpsjon i *dette* tilfellet bør utvides.

Eksempel 2

Rekkevidden for konsumpsjon ved straffebud som krever tilegnelse skal i utgangspunktet gjelde likt for strl. 270.¹⁰¹ Mottak og besittelse anses følgelig som en del av bedrageriet.

¹⁰⁰ Jfr 152 F3d 715 United States of America v. A Trost, premiss 20, min kursivering

¹⁰¹ Se Rt. 2003 s. 1376, premiss 29

Ved skatte – og avgiftsunndragelse forkommer det tilfeller der utbyttet *ikke* mottas som en aktuell formuesforøkelse hos primærforbryteren, men inngår som en naturlig del av et løpende omsetnings - eller formuesforhold. Dette er en sentral forskjell som er viktig å merke seg. Primærhandlingens alternative hendelsesforløp kan bidra til å innskrenke grensen for konsumpsjon, ulikt tilfeller der bedrageriet faktisk innebærer en tilegnelse. Denne type bedrageri fremhever tilegnelsesvilkårets innvirkning på grensedagningen; hvordan primærlovbruddets objektive gjerningsinnhold bidrar til å definere grensen mot strl. § 317 2. ledd.

Et godt eksempel på en slik primærhandling kan være en selvstendig næringsdrivende som over tid presenterer ufullstendige omsetningsoppgaver for virksomhetens omsetning av varer og tjenester (utgående avgift). De manglende opplysninger fremprovoserer en rettsvillfarelse etter strl. § 270; mer presist handler man i strid med selskapets opplysningsplikt etter merverdiavgiftsloven § 15-1 og følgelig straffbart etter § 21-4.

Ved å innsende en positiv merverdiavgiftsoppgave med en lavere innberetning av avgiftspliktig omsetning enn hva faktisk omsetning tilsier, vil avgiftsbeløpet bli tilsvarende lavere. Den avgiftspliktige genererer en økonomisk fordel tilsvarende avviket mellom innrapportert avgiftsbeløp og avgiftsbeløpet i den reelle omsetningsoppgave.

Denne fordelten representerer et utbytte av en straffbar handling.¹⁰² Fordelen tilflyter den avgiftspliktige løpende i samsvar med de uriktige omsetningsoppgaver.

Vi tenker oss at gjerningspersonen, i forlengelsen av momsunndragelsen, aktivt korrigerer egen bokføringen på en slik måte at årets bokførte resultater samsvarer med det resultat som omsetningsoppgavene viser til. Handlingen ligger utenfor det som objektivt sett rammes av merverdiavgiftsloven § 21-4 jfr. strl. § 270. Selv om en slik alternativ tilsløring av et utbytte også kan medføre brudd på bokføringsloven § 15 jfr. § 7, stenger ikke dette for en anvendelse av strl. § 317 2. ledd i konkurrans.

Den positive differansen som oppstår i regnskapet (utbyttet) bokfører primærforbryteren andre steder i regnskapet der avviket ikke vekker mistanke, eksempelvis på et sted med stor transaksjonsmengde.

En slik ”dekkoperasjon” tilslører utbyttet, både hvor det stammer fra og hvor det befinner seg. Dette til tross for at primærforbryteren ikke aktivt har befattet seg med utbyttet, verken i form

¹⁰²Se Rt.1997 s. 1637

av en plassering, konvertering eller overføring. Dette er imidlertid heller ikke vilkår etter § 317 2 ledd. Vurderingstemaet er hvorvidt gjerningspersonen har gjort noe i tillegg til primærforbrytelsen som egner å sikre utbyttet.¹⁰³ Handlingen vil kunne falle inn under forøvelsesalternativet ”på annen måte” jfr. strl. § 317 2. ledd.

Ser man tilbake på utgangspunktet hvor utbyttet ikke mottas eller tilegnes fra en tredjepart, men inngår som en naturlig del av formuesforholdet hos primærforbryteren, taler dette for at sikringshandlingen ikke nødvendiggjør en konkret befatning med utbyttet, slik utgangspunktet er ved mottak og tilegnelse.¹⁰⁴

Den rene besittelse av utbyttet skjer på en slik ”annen måte” at fordelene likevel skjules. Den korrigerte bokføring bidrar til å bryte den direkte forbindelsen mellom primærlovbruddet og utbyttet. Dette vanskeliggjør sporing og tilbakeføring av utbyttet til fornærmede (staten). Tiltaket bærer klart preg av et sikringsmotiv som forenkler et senere uttak av gevinsten fra virksomheten, uten å vekke mistanke.

For å sette eksempelet inn i et større perspektiv kan det trekkes frem en dom avsagt av United States Court of Appeals, *US v Reynolds*.¹⁰⁵ Faktum i saken viser til tiltalte, en president for de amerikanske minearbeideres fagforening i Indiana, som sammen med sin regnskapsfører underslo medlemskontingent innbetalt via sjekker fra foreningsmedlemmene. Istedenfor å plassere pengene på fagforeningskontoen, ble midlene blant annet plassert på regnskapsførerens egen konto etter instruks fra tiltalte, Reynolds. I etterkant ble regnskapsføreren beordret av tiltalte til å endre regnskapet for å unngå mistanke. Retten konkluderte her med at den påfølgende endring i regnskapet sammen med innskuddet på konto, var tilstrekkelig som hvitvasking etter US code § 1956.

Til forskjell fra merverdiavgiftseksemplet sto man her overfor en plassering av pengene på konto og deretter forsøkt tilslørt ved regnskapsendringer. En slik primærhandling vil etter norsk rett subsumeres som underslag, alternativt utroskap. Det er først ved plasseringen på en utenforstående konto at gjerningspersonen handler i strid med sin rettmessige besittelse av betrodde midler. Det vil derfor være naturlig å anse plasseringen som en del av tilegnelsen. Dommen viser imidlertid at endringer i et eksisterende regnskap indirekte *kan* forsterke sikringselementet nok til å oppfylle vilkårene for straffverdig hvitvasking.

¹⁰³ Se Ra 2007-225 del II

¹⁰⁴ Sml. Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 36

¹⁰⁵ Se 64 F.3d 292, *United States of America v. Reynolds*

Når en slik tilsløring tilfredsstiller selvvasking etter strl. § 317 2. ledd må vurderes konkret. Hvordan ”dekkoperasjonen” berører utbyttet blir avgjørende; handlingens potensielle sikringseffekt.

Eksempel 3

Spørsmålet om selvvasking i forbindelse med en merverdiavgiftsunndragelse, jfr. mval. § 21-4 jfr. § 270, var nylig oppe i en sak for tingretten.¹⁰⁶ Deler av de unndratte midler var blitt brukt til kjøp av feriehus i Bulgaria. Dette var *en* av flere potensielle sikringshandlinger i saken.

Det var neppe tvil om at denne investeringen innebar en konvertering. Spørsmålet var om konverteringen kunne anses som en sikring av utbyttet jfr. § 317 2. ledd.

Tingretten fremhevet blant annet at bruk av et utbytte til erverv av eiendeler ikke i seg selv tilfredsstiller en skjuling eller tilsløring som hvitvasking.¹⁰⁷ Rettens bemerkning understreker at en konvertering ikke ubetinget skjuler utbyttet som selvvasking. Man må foreta en konkret vurdering av den aktuelle disposisjon, sett i sammenheng med øvrige omstendigheter, for å avgjøre om tilfellet kvalifiserer en selvstendig sikringshandling. Hovedtrekkene i tingrettens rettsanvendelse er jeg så langt enig i. Spørsmålet kan reises om rettens subsumsjon innskrenket selvvaskingshandlingens rekkevidde utover hva den generelle rettsregel burde tilsi.

Retten hevdet at et særskilt sikringsmotiv også må påvises der eiendelen kjøpes i utlandet, særlig dersom betaling skjer på tilnærmet tradisjonelt vis (via ordinære betalingskanaler) slik at sporingsmuligheten ikke nødvendigvis vanskeliggjøres.

Det er neppe tvil om at sporingsmuligheten reduseres ved overføringer til utlandet. Et sentralt argument er at norske myndigheters krav på innsyn ved transaksjoner til utenlandsk konto ofte betinges av kontohavers samtykke.

Det er ingen forutsetning for selvvasking at gjerningspersonen oppnår å skjule sitt utbytte. Det avgjørende er om handlingen objektivt sett er egnet til å sikre utbytte.

I en konkret helhetsvurdering må denne *ene* investeringen ses i sammenheng med de øvrige sikringshandlingene som retten vurderte tilstrekkelig som selvvasking. Alle transaksjonene, herunder boligkjøpet, ble sporet tilbake til den samme driftskontoen. En antydning til samme sikringsmotiv for samtlige transaksjoner melder seg allerede her.

¹⁰⁶ Se 09-050045MED-VERD

¹⁰⁷ Se 09-050045MED-VERDs 16-17

Kjøpesummen ble overført fra driftskontoen til en annen konto i utlandet, som en mellomstasjon for kjøpet.

Til tross for rettens bemerkninger til sporingsmuligheten, ble kjøpet gjennomført i utlandet i flere ledd. En slik transaksjon bryter den direkte forbindelsen mellom utbyttet og primærforbrytelsen. Forholdet sett under ett underbygger en konklusjon om at boliginvesteringen i *denne* saken ikke burde stått i en annen stilling enn de pengeoverføringer retten pådømte som selvvasking.

Det skal bemerkes at dommen i skrivende stund ikke er rettskraftig.¹⁰⁸

Et lignende tilfelle fra amerikansk rettspraksis, *United States v Sanders*, støtter opp om en slik argumentasjon og vurdering.¹⁰⁹

Faktum i saken viste til en tiltalt som hadde benyttet sitt utbytte av narkotikavirksomhet til kjøp av to biler til eget bruk. Kjøpet ble gjennomført kontant, der tiltalte selv utførte handelen med selger. Spørsmålet var om konverteringen kunne tilfredsstille tilsløring eller skjuling som hvitvasking etter U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i). Retten la til grunn at kjøpet hadde skjedd på normal måte; både selger og kjøper var tilstedeværende. Videre ble bilene brukt åpenlyst av tiltalte i etterkant av kjøpet. Konverteringen manglet derfor de nødvendige ytre tegn på et sikringsmotiv, som skjuler forbindelsen mellom ervervelsen og utbyttets ulovlige herkomst.

Ulikt saken fra egen underrettspraksis, sto man overfor kun *ett* dokumentert kontantkjøp, hvor utbyttet, i sin konverterte form, befant seg i nær tilknytning til primærforbryteren. Retten fant det ikke påvist at de øvrige omstendighetene rundt kjøpet viste til et tilstrekkelig sikringsmotiv.

Bemerkninger

Gjennomgangens av strl. § 270 viser at bedrageriets grense mot selvvasking i konkurrans ikke nødvendigvis er gitt. Primærforbryterens fremgangsmåte er utslagsgivende for grensedragningen. Selv om tilegnelse i utgangspunktet skal innfortolkes i konkurrenstilfeller, finnes det unntak. Unntak er særlig aktuelt der tilegnelse i det konkrete tilfellet ikke er en forutsetning for å komme i besittelse av utbyttet. Grensedragningen må da ta utgangspunkt i når strl. § 270, i henhold til det faktiske gjerningsinnhold, kan anses fullbyrdet.

¹⁰⁸ 09-050045MED-VERD

¹⁰⁹ Se 929.F2d.1466, *United States of America v Sanders*.

Et sentralt fellestrekk ved strl. §§ 255, 257 og 270 er at primærhandlingen vanligvis medfører et økonomisk tap for fornærmede.

Ikke alle vinningsforbrytelser har dette som en gjennomgående karakteristikk. I den forbindelse kan trekkes frem strl. § 276 a. Et viktig særtrekk ved korrupsjon, sett i forhold til de øvrige straffebudene, er hvordan korrupsjonshandlinger berører fornærmede.

3.2.5 Straffeloven § 276a – korrupsjon

For korrupsjon straffes blant annet den som mottar en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag, jfr. strl. § 276a bokstav a). Ettersom strl. § 317 2. ledd forutsetter et utbytte, behandles kun dette straffealternativet i den kommende drøftelse.

Ulikt de øvrige formuesforbrytelsene, medfører korrupsjon ikke nødvendigvis et økonomisk tap for fornærmede. Direkte berørt av en korrupsjonshandling er gjerne selskapet eller arbeidsgiveren som gjerningspersonen representerer og handler på vegne av.

Selv om korrupsjon ikke er ensbetydende med et direkte formuestap, rammer tillitsbruddet oppdragsgiveren på andre måter. Avdekkes forholdet, er tap av omdømme og tillitt i markedet en nærliggende konsekvens.

Videre medfører korrupsjon samfunnsmessige skadevirkninger. Der en enkelt markedsaktør bevilges et særlig fortrinn på bekostning av øvrige konkurrenter, brytes forutsetningen om konkurranse på like vilkår. Korrupsjon i et større omfang kan utkonkurrere legale virksomheter uten tilsvarende fortrinn.

Dette er særegne trekk ved korrupsjon som skiller strl. § 276 a fra bedrageri og underslag.

Interessant å undersøke er om dette påvirker vurderingen av grensen mot strl. § 317 2. ledd i konkurranseloven § 276 a.

Eksempel 1

Korrupsjon viser blant annet til mottak av bestikkelser; en gevinst på gjerningspersonens hånd som skal sikre den som bestikker en særlig fordel.

Tilbudet rettes gjerne mot markedsaktører med innflytelse, påvirkningskraft eller beslutningsdyktighet der store økonomiske verdier står på spill.

Et tenkt tilfelle kan være der en norsk eiendomssjef i et større offentlig foretak i Norge, ansvarlig for anbudsordninger i forbindelse med utbyggingsprosjekter i utlandet, mottar

bestikkelser fra et utenlandsk entreprenørselskap. Bestikkelsen skal sikre entreprenørselskapet rammeavtaler i tilknytning til de aktuelle utbyggingsprosjekter. Den godtgjørelse som eiendomssjefen mottar anses som en utilbørlig fordel mottatt i kraft av hans stilling.

Det legges til grunn at vederlaget mottas av den som bestikkes (primærforbryteren) på egen konto vedkommende disponerer i utlandet. Vederlaget representerer et utbytte av en straffbar handling. Ettersom strl. § 276 a viser til et mottaksvilkår, vil mottak og besittelse i utgangspunktet anses som en naturlig del av primærhandlingen (se punkt 3.2.3 jfr. punkt 3.2.1)

Trekker man paralleller tilbake til besittelse av penger på konto i forlengelsen av underslaget (punkt 3.2.1, eksempel 1), er kontoens lokalisering i utlandet, i motsetning til hjemme i Norge, et sentralt moment for vurderingen av grensen mot strl. § 317 2. ledd. Allerede her har primærforbryteren skjult utbyttet, ettersom norske myndigheter ikke nødvendigvis har tilgang til eller innsyn i utenlandske conti. Mottak og besittelse av den økonomiske fordel forøves på en slik måte at man samtidig skjuler utbyttet, både dets opphav og plassering. Dette til tross for at utbyttet passivt besittes på mottakskontoen.

Spørsmålet kan reises hvorvidt et mottak på egen utenlandsk konto kontra egen konto i Norge, objektivt sett kan anses som sikringshandling etter strl. § 317 2. ledd i konkurrans med strl. § 276 a. Ser man til type primærforbrytelse, hvor korrupsjon ikke nødvendigvis medfører tap for selskapet og avtalen med medkontrahenten gjennomføres på ”vanlig måte”, vil forholdet kun unntaksvis avdekkes som straffbart. Mottakskontoens lokalisering vanskeliggjør sporing av utbyttet. Tatt i betraktning den lave oppdagelsesrisikoen, herunder problemet med å avdekke slike forhold, forsterkes antydningen om et sikringsmotiv utover korrupsjonshandlingens rekkevidde.

Hendelsesforløpet og utbyttets plassering øker muligheten for en senere disponering av utbyttet, uten å vekke mistanke. Den objektive sikringseffekt styrker disponeringens selvstendige straffverdighet og tilsier at strl. § 276 a bør anvendes i konkurrans med strl. § 317 2. ledd.

Eksempel 2

En annen markedsarena som er lett utsatt for korrupsjon er børss – og verdipapirmarkedet. Her er både informasjon og timing ofte avgjørende for å sikre seg gode investeringer, eksempelvis ved kjøp og salg av aksjer.

Her er svingninger i markedet ikke uvanlig og markedsaktørene får et økt behov for å verne om sine investeringer. Sikre løsninger krever sikre kilder.

I forlengelsen av dette kan man tenke seg en situasjon der et større konsern tilbyr en aksjemegler et mindre antall aksjer i et av sine selskap i bytte mot innsideinformasjon. Dette er informasjon som megleren besitter i kraft av sin stilling. Disse innsideopplysningene kan påvirke aksjekursen i markedet. Informasjonen gir konsernet et fortrinn på bekostning av øvrige markedsaktører.

Aksjene, den utilbørlige fordel, representerer et utbytte av en straffbar handling.

Aksjeovertakelsen inngår som en naturlig del av mottaksvilkåret jfr. strl. § 276 a.

Forholdet vil kunne subsummeres som medvirkning til innsidehandel og følgelig straffbart etter Verdipapirhandelloven § 17-3 nr 2 jfr. § 3-4.

Dette avskjærer imidlertid ikke muligheten for pådømmelse etter strl. § 276 a.

Et sentralt moment er at både den ulovlige innsidehandelen og korrupsjonshandlingen etterlater få objektive spor og følgelig vanskelig å avdekke (jfr. forrige drøftelse).

Der aksjene mottas ved personlig registrering i et verdipapirregister, vil en åpen transaksjon opprette en forbindelse mellom den som bestikker (tidligere eier) og mottaker (megleren).

I dette eksemplet velger megleren imidlertid en annen løsning: Han lar sine aksjer forbli registrert på den opprinnelige eier. Likevel sikrer han seg retten til å motta aksjeutbytte, samt retten til avhendelse ved å opprette en privat aksjonæravtale med den registrerte eier. En slik avtale skjuler at et utbytte har oppstått og hvor det befinner seg. Følgelig er man over i grensespørsmålet om sikringshandling etter strl. § 317 2. ledd.

Det forutsettes at vilkårene etter aksjonæravtalen overholdes partene imellom.

Primærforbryteren besitter eierrettighetene til aksjene, dog uoffisielt som en anonym aksjeeier. Mottaket og besittelsen gjennomføres på en slik ”annen måte” at man samtidig tilslører det underliggende rettighetsforhold(utbyttet av den straffbare handling), jfr. ordlyden i strl. § 317 2. ledd.

Selv om en passiv besittelse i utgangspunktet ikke rammes av strl. § 317 2. ledd, kan aksjonæravtalens sikringseffekt bidra til at man likevel er over grensen for selvvasking.¹¹⁰

Der aksjonæravtalen ikke viser til andre formål ut over å skjule at en økonomisk fordel er oppstått, fremstår dette som en dekkoperasjon gjennomført med hvitvasking for øyet.

Samarbeidet med registrerte eier styrker disposisjonens straffverdighet som sikringshandling.

¹¹⁰ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 36

Tilsløringen av de faktiske eierforhold forenkler primærforbryterens videre disponering av utbyttet, uten å vekke mistanke rundt primærforbrytelsen.

Sikringseffekten taler for at besittelsen bør straffes som selvvasking i konkurrens med strl. § 276 a.

Hendelsesforløpet utvides, og det forutsettes at aksjemegleren gjør bruk av sin avhendelsesmulighet etter aksjonæravtalen, og selger aksjene til en tredjepart. Den offentlige aksjeovergangen skjer imidlertid direkte mellom den registrerte eier av aksjen og kjøper.

Primærforbryteren mottar sitt vederlag via tidligere eier i henhold til aksjonæravtalen.

Transaksjonen representerer en klar konvertering av utbyttet (aksjene).

Den løpende registrering på tidligere eier skjuler hvem som er den reelle mottaker av vederlaget, og gjør det tilnærmet umulig å spore aksjeovergangen tilbake til primærforbryteren. Videresalget bryter utbyttets direkte forbindelse til primærforbrytelsen.

Fremgangsmåten representerer i tillegg et misbruk av økonomisk infrastruktur.

De konkrete tiltak iverksatt for å tilsløre den faktiske aksjeovergangen, gjør at salget fremstår som en klar sikringshandling, straffverdig etter strl. § 317 2. ledd.

Her kan tilføyes at tilbyder av den utilbørlige fordel og tidligere aksjeeier kan bli straffeansvarlig både etter strl. § 276 a bokstav b og strl. § 317 1. ledd; bistand til sikring av en annens utbytte.

Bemerkninger

Disse to kasusene viser at strl. § 276 a besitter elementer i sitt gjerningsinnhold som åpner for en annen grensedragning mot strl. § 317 2 ledd sett i forhold til de øvrige formuesforbrytelser.

Korrupsjon forekommer ofte under slike omstendigheter at primærhandlingen i seg selv er vanskelig å avdekke. Dette utvider sikringspotensialet som, i gitte sammenhenger, kan forsterke handlingens selvstendige straffverdighet ut over primærlovbruddet.

Videre understrekes at en passiv besittelse av utbyttet kan innfri kravene til selvvasking, dersom omstendighetene for øvrig bidrar til det ekstra element som markerer et sikringsmotiv.

3.2.6 Straffeloven § 162 - overdragelse av narkotika

Strl. § 162 straffer blant annet den som ulovlig ”overdrar” narkotiske stoffer.

De øvrige alternativ, tatt i betraktning, vil sjelden skje mot et vederlag. Det er derfor forsvarlig å avgrense mot disse.

Sammenlikner man strl. § 162 med de øvrige formuesforbrytelsene, er det enkelte forskjeller man bør se nærmere på.

Viktig å merke seg er at handlinger som rammes av strl. § 162 sjelden viser til en fornærmet. En fornærmet kan gjennom en anmeldelse bidra til å rette søkelyset mot de individuelle primærforbrytelser, som videre øker muligheten til å avdekke hvitvasking. Straffbare forhold som rammes av strl. § 162, uten en fornærmet, er derfor generelt sett vanskeligere å oppdage. Videre genererer overtredelser etter strl. § 162 primært et kontantutbytte, uten nødvendig tilknytning til den økonomiske infrastruktur i samfunnet for øvrig. Dette reduserer avslørings- og sporingsmulighetene ytterligere.

For å kunne hvitvaske større pengesummer vil bruk av økonomisk infrastruktur ofte vise seg nødvendig, men dette er ingen forutsetning. Det er ikke uvanlig at hvitvasking forekommer på det illegale marked alene, og dermed holder utbyttet, herunder sikringshandlingen, utenfor samfunnets naturlige søkelys. I disse tilfeller vil heller ikke varslingsplikten etter hvitvaskingsloven kunne tjene som et virkemiddel for å avdekke mistenkelige disposisjoner.¹¹¹

Et annet relevant særtrekk ved strl. § 162 er at straffebudets gjerningsinnhold savner vilkårene tilegnelse og vinnings hensikt, ulikt strl. § 255, § 257 og § 270 jfr. punkt 3.2.3.

Spørsmålet kan reises hvorvidt dette innskrenker aktivitets- og distanseringskravet for straffverdig selvvasking i konkurrans sett i forhold til de forannevnte primærlovbrudd.

De kommende eksempler skal søke å klargjøre hvordan særtrekk ved strl. § 162 mer konkret kan påvirke grensedragningen i praksis.

Eksempel 1

Som nevnt genererer salg av narkotika primært et kontantutbytte. Ettersom narkotikadistribusjon verken gjøres åpenlyst eller via normale betalingskanaler, forblir både kjøper og selger anonyme. Avslørings- og sporingsmulighetene begrenses allerede her.

¹¹¹ Jfr. Lov om hvitvasking 6. mars 2009 nr 11, §§ 17 og 18

Velger en primærforbryter å holde pengene skjult, kan forholdet ha en selvstendig side mot strl. § 317 2 ledd som må vurderes.

Man kan tenke seg at selger (primærforbryteren), etter å ha mottatt salgsvederlaget, plasserer pengene hjemme hos en bekjent. Dette er en oppbevaring som skjuler utbyttets lokalisering.

Her er man over i grenseområdet for selvvasking etter strl. § 317 2 ledd.

En slik plassering vil ofte fremtre som hensiktsmessig, spesielt der narkotikasalget skjer mot et større vederlag. Blir det kjent at primærforbryteren er i besittelse av en større kontantbeholdning, oppstår lett en mistanke om en straffbar handling; en mistanke som rettes direkte mot primærforbryteren.

Spørsmålet kan reises om plasseringen markerer et straffverdig sikringsmotiv utover primærforbrytelsen. Plasseringen vil neppe umiddelbart ha noen klar sikringseffekt. Holdes utbyttet skjult over lengre tid, svekkes derimot pengenes tilknytning til primærlovbruddet.¹¹²

På sikt kan dette forenkle en senere disponering av utbyttet. Fraværet av en konkret fornærmet, som kan bidra til å avdekke at et utbytte er oppstått, forsterker denne muligheten. Involverer man en tredjepart brytes som regel den direkte forbindelsen mellom utbyttet og primærforbrytelsen, og vanskeliggjør en sporing ytterligere.

Dette forsterker et objektivt sikringsmotiv, og man er over grensen for selvvasking i konkurrans med strl. § 162.

Dette ble også resultatet i dom av 2007 avsagt ved The Crown Court of Cardiff, og senere opprettholdt etter anke fra tiltalte ved The Court of Appeals, 2008.¹¹³ En av de tiltalte i saken ble domfelt for blant annet hvitvasking av eget utbytte i forbindelse med narkotikavirksomhet. Deler av utbyttet ble oppbevart hjemme hos tiltaltes far.

Eksempel 2

Det ikke uvanlig at fortjeneste fra narkotikavirksomhet hvitvaskes ved hjelp av en kanalisering av utbyttet inn i det lovlige marked.¹¹⁴

Man kan forestille seg et nytt tilfelle der primærforbryteren, ved kjøp av bolig, bruker deler av et større utbytte til kontant betaling av kjøpesummen, i tillegg til å oppta et eget boliglån.

¹¹² Se Ra 2007-225 del III 2a)

¹¹³ Se EWCA Crim 2348, Regina v Gary Johnson, Richard Dawes, Kevin Mcness

¹¹⁴ Se Ra 2007-225 s. 5-7 nr. 2

Det er neppe tvil om at den kontante betaling av kjøpesummen er en investering som kan skjule hvor et utbytte befinner seg. En slik betalingsform gjør det vanskeligere å spore hvor utbyttet stammer fra, i motsetning til normale bankoverføringer.

Dette er utgangspunktet. Der transaksjonen for øvrig er ”åpen”, i den forstand at primærforbryteren står som eier av boligen og lånet opptas i eget navn, er sikringseffekten ikke absolutt. Kjøpekontrakten oppretter en forbindelse mellom primærforbryter og den kontante betaling. Betalingen kan tilbakeføres til primærforbryteren og distanserer ikke utbyttet nevneverdig fra primærforbrytelsen.

I tillegg kan bemerkes at slike store kontantbetalinger lett utløser en mistanke til pengenes lovlige avstamning. En slik åpenbar risiko er primærforbryteren neppe tjent med å ta.

Omstendighetene rundt konverteringen bidrar derfor til å svekke sikringsmotivet.

Løsningen er imidlertid ikke gitt.

Problemstillingen kan belyses ut i fra et internasjonalt ståsted: *Us v Rockelman*.¹¹⁵ Tiltalte var domfelt for blant annet hvitvasking av eget utbytte fra narkotikavirksomhet.

Hvitvaskingsanklagen bygget på at han gjennom et kontant kjøp av en hytte, registrert i hans eget firmas navn, gjorde et forsøk på å skjule utbyttet av egen primærforbrytelse.

Ankedomstolen opphevet imidlertid dommen under henvisning til de åpne forhold rundt kjøpet, hvor salgspapirene lett kunne spore transaksjonen tilbake til kjøper.

Ser man tilbake på eksemplet og forutsetter at kjøpekontrakten ikke opplyser om den kontante betaling, men viser til en kjøpesum lik lånebeløpet, er man klart over grensen. En slik situasjon kan oppstå dersom den kontante betaling gjøres ”under bordet”. Kjøpekontrakten tilslører de faktiske forhold, herunder hvor utbyttet befinner seg.

En sak som viser til dom for hvitvasking i et lignende tilfelle er *United States v Campbell*.¹¹⁶

Videre kan man reise spørsmålet om løpende nedbetaling av renter og avdrag på en slik låneforpliktelse, stiller situasjonen annerledes. Lånet betjenes med kontanter fra narkotikasalg (utbyttet).

Som nevnt i punkt 3.2.1 eksempel 1, er det naturlig å se nedbetaling på lån som en langsiktig investering kontra et rent forbruk, særlig dersom investeringsobjektet er fast eiendom.

¹¹⁵ Se 49 F.3d 418, *United States of America v. Rockelman*

¹¹⁶ Se 977 F.2d 854, *United States v. Campbell*

Nedbetalingen vil objektivt sett skjule hvor utbyttet befinner seg. Hvorvidt en slik nedbetaling innehar et tilstrekkelig sikringsmotiv, med primærforbryterensom låntaker, må vurderes konkret.

Her er det nødvendig å se på fremgangsmåten og dens objektive sikringseffekt. Boliglånet representerer et formålstjenelig mellomledd som forsterker et selvstendig sikringsmotiv.

Til forskjell fra en kontant betaling av kjøpesum, vil renter og avdrag vanligvis bestå i mindre beløp. En oppdeling av kontantutbyttet hvor nedbetaling skjer i ”normale” former, gjør disponeringen mindre mistenkelig. Boliglånet som en alminnelig betalingsforpliktelse, bidrar til å legitimere bruken av utbyttet til dekning av en langsiktig, og tilsynelatende lovlig, investering hos primærforbryter. Dette trekker i retning av å se nedbetalingen som en straffverdig sikringshandling ut over primærforbrytelsen.

Det utslagsgivende for ulik grensedragning i de forannevnte tilfeller er primærforbryterens fremgangsmåte ved gjennomføring av samme sikringshandling (investering). Den potensielle sikringseffekten blir avgjørende for om disponeringen objektivt sett egner å skjule utbyttet. Kan dette besvares bekreftende, vil lånet som dekkoperasjon vise til det ekstra element som styrker straffverdigheten som selvvasking etter strl. § 317 2. ledd.

Eksempel 3

Det er ikke uvanlig at salg av narkotika inngår som et ledd i en større organisert virksomhet. Der virksomheten består av en eller flere bakmenn, vil den enkelte bakmann kunne innta en mer overordnet posisjon. Han forestår deler av distribusjonen, men overlater sikringen til en av sine ”løpegutter”. Trekker man paralleller tilbake til drøftelsen om samvirkende handlinger under punkt 2.1.5, er det ikke utenkelig at også bakmannen (primærforbryteren), som oppdragsgiver, kan dømmes for selvvasking. Dette under forutsetning av at løpeguttens sikringshandling oppfyller de objektive straffevilkårene etter strl. § 317 2. ledd.

Dette eksemplet tar utgangspunkt i en slik rollefordeling.

Løpegutten handler på instruks og benytter primærforbryterens utbytte til anskaffelse av et nytt narkotikaparti. Anskaffelsesmotivet er videresalg som på sikt vil frembringe et nytt og gjerne større vederlag, og dermed øke fortjenesten. Dette taler for at oppkjøpet bør ses som en investering og ikke et rent forbruk (sml. merknader i punkt 3.2).¹¹⁷

¹¹⁷ Se også Ra-2007-225 s. 6 del III nr 2e)

Ny narkotikabeholdning erstatter kontantutbyttet, og skjuler at et salg allerede har funnet sted. Man involverer en tredjepart (mottaker av kontantutbyttet) som skjuler hvor utbyttet befinner seg, jfr. strl. § 317 2 ledd.

Den sentrale problemstilling er hvorvidt primærforbryteren, ved å få en annen til å sikre utbyttet for seg, kan straffes for selvvasking etter strl. § 317 2 ledd. Forøvelsesalternativet ”på en annen måte” åpner for en slik mulighet (sml. drøftelse i punkt 2.1.4)¹¹⁸

Så fremt at løpegutten sikrer utbyttet slik loven forutsetter, er neste vurderingstema om hovedmannen, som oppdragsgiver, har opptrådt tilstrekkelig straffverdig etter strl. § 317 2 ledd.

Ser man tilbake på de innledende bemerkninger gjort i tilknytning til strl. § 162, vil både fraværet av en fornærmet, utbyttets kontante form og relasjonen forbrytere imellom være sentrale sider ved primærlovbruddet som kan begrunne en lavere aktivitetsterskel for straffverdige handlinger etter § 317 2. ledd.

Ettersom gjerningsinnholdet i strl. § 162 ikke nødvendiggjør at hovedmannen selv befatter seg med utbyttet, vil dennes tilknytning til utbyttet og sikringshandlingen være tilnærmet umulig å avdekke. Primærforbryterens instruks er direkte myntet på en sikring til egen fordel.

Tar man i betraktning maktforholdet som ofte eksisterer mellom oppdragsgiver og oppdragstaker i organiserte kriminelle virksomheter, vil bakmenn sjelden utpekes som sentrale pådrivere og stilles ansvarlig for slike hvitvaskingshandlinger. Dette taler for at man ikke bedømmer en slik fremgangsmåte mindre straffverdig enn der primærforbryteren utfører sikringshandlingen selv.

Bemerkninger

Kasuistikken under strl. § 162 viser at grensedragningen, også her, må vurderes konkret. Når det er sagt, ligger det i kortene at en primærforbrytelse som ikke berører en konkret fornærmet og som primært genererer et kontantutbytte, reduserer både avslørings – og sporingsmuligheten. Det er nærliggende å anta at problemet med å avdekke hvitvasking i tilknytning til narkotikavirksomhet, får større betydning når man skal vurdere grensen mot strl. § 317 2. ledd. Uten noen til å kaste lys på primærforbrytelsen, viser eksemplene at sikringspotensialet forsterkes. Dette underbygger en konklusjon om at terskelen for straffverdig selvvasking, generelt sett, bør være lavere ved narkotikaforbrytelser sammenliknet med de øvrige vinningsforbrytelser avhandlingen viser til.

¹¹⁸ Se Ra 2007-225 s. 8 del III nr 3.

3.2.7. Straffeloven § 317 1 ledd – bistand til hvitvasking

Selvvasking etter strl. § 317 2. ledd betinges av at sikringshandlingen rettes mot utbyttet av en straffbar handling vedkommende *selv har begått*. En gjerningsperson som yter bistand til å sikre et utbytte av en *annens* straffbare handling, rammes kun av strl. § 317 1. ledd.

Med hensyn til gjerningsbeskrivelsen, henvises til tolkningen av begrepene i 2. ledd (se punkt 2.1.1-2.1.2).¹¹⁹ Selv om 1. ledd benytter en mer kasuistisk oppregning av mulige forøvelsesmåter, er listen ikke uttømmende.¹²⁰

Bistand etter 1. ledd inneholder ikke et krav om vinnings hensikt; et utbytte genereres nødvendigvis ikke. Dersom bistandshandlingen likevel skjer mot et vederlag, åpner det seg en mulighet for selvvasking.¹²¹ Man kan tenke seg at det inngås en forhåndsavtale mellom den som besitter utbyttet av en tidligere straffbar handling og medhjelperen (primærforbryter jfr. strl. § 317 1. ledd). Avtalen sikrer medhjelperen et vederlag for bistandshandlingen.

Vederlaget representerer et nytt utbytte; et resultat av en straffbar handling *han selv har begått*. Dersom primærforbryteren skjuler eller tilslører dette vederlaget, slik vist til i strl. 317 2. ledd, må man reise spørsmålet om strl. § 317 1. og 2. ledd kan anvendes i konkurrans.

Oversikt over problemstillingen:

Utenfor drøftelsen	Vurderingstema - grensen mot selvvasking	
Den foregående straffbare handlingen som genererer et utbytte; sikringsobjektet etter strl. § 317 1. ledd	Primærforbrytelsen; en bistandshandling utført mot et vederlag, strl. § 317 1. ledd	Selvvaskingshandlingen; en sikring av utbyttet (vederlaget) fra egen primærforbrytelse, strl. § 317 2. ledd

Å fremheve strl. § 317 1. ledd som et primærlovbrudd for selvvasking, til tross for problemstillingens mer kompliserte utgangspunkt, er viktig for å skape bredde i analysen.

¹¹⁹ Se merknader i punkt 1.5

¹²⁰ Se Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s. 26

¹²¹ Se Ra 2007-225 del II

Tilbys medvirkeren et vederlag, kan utbyttet fremstå som en sentral motivasjonsfaktor. I forlengelsen av dette er selvvasking etter strl. § 317 2. ledd ikke utenkelig.

Dersom den konkrete sak også omfatter den foregående straffbare handling, som nevnt ovenfor, får man en handlingsrekke bestående av tre ledd. Ettersom strl. § 317 2. ledd pr. i dag ikke har markert seg nevneverdig i praksis, kan det tenkes at en rettsanvender kun unntaksvis er oppmerksom på selvvaskingshandlingen som det siste leddet i handlingsrekken. Problemstillingen understreker viktigheten av en klar sonndring mellom 1. og 2. ledd. Er man bevisst på relasjonen mellom 1. og 2. ledd vil man lettere kunne identifisere samtlige straffbare forhold i en slik sak.

Denne kjeden av sikringshandlinger kan utledes av alle de primærlovbrudd som avhandlingen viser til. Avslutningsvis, i den kasuistiske fremstilling, er det derfor naturlig å se nærmere på konkrete tilfeller der § strl. § 317 1. ledd inntar posisjonen som primærforbrytelse, og hvordan grensedragningen mellom 1. og 2. ledd skal trekkes.

Et relativt nytt satsningsområde for hvitvasking, viktig å rette søkelyset mot, er hvitvasking i tilknytning til bygg - og anleggsvirksomhet. Utviklingen ligger tett opp til en utstrakt skatte- og avgiftsunndragelsesproblematikk knyttet til bransjen.¹²² Naturlig nok er det fortrinnsvis strl. § 317 1. ledd man henviser til i praksis.

Sikringshandlingen kan referere seg til profittsamarbeid mellom oppdragsgivere og entreprenører. Håndverkere som profiterer på svart arbeidskraft får ofte et behov for å hvitvaske sitt ulovlige overskudd. Dette er et problem påtalemyndigheten er oppmerksom på. Betrakter man de gode fortjenestemuligheter og den lave oppdagelsesrisiko ved slikt samarbeid, er det ikke utenkelig at byggebransjen kan bli en utsatt sektor også for selvvasking. Paralleller kan trekkes tilbake til punkt 3.2.3 eksempel 2.

Som et godt utgangspunkt for grensedragningen mellom strl. § 317 1. og 2. ledd, kan trekkes frem faktum i en nyere dom avsagt i Larvik tingrett.¹²³

Tiltalte i saken var en selvstendig næringsdrivende som hadde stilt sin virksomhets bankkonti til disposisjon for ulike håndverkere som utførte tjenester svart. I tillegg utferdiget tiltalte fiktive fakturaer i virksomhetens navn, og solgte disse fortrinnsvis til de samme håndverkerne. Sikringstiltaket besto i en velorganisert prosess der håndverkerne gjorde innbetalinger til en konto registrert på tiltalte, mot at tiltalte ble tilkjent et vederlag. Deretter

¹²² Se LB-2008-74985

¹²³ Se 09-191160ENE-LARV

kunne den enkelte, ved hjelp av fakturaene, legitimere flere uttak fra samme konto slik at uttakene fremsto som rettmessige og alminnelige betalinger for utførte tjenester.

Ved å stille virksomhetskontoen til disposisjon, bisto tiltalte håndverkerne med å hvitvaske utbytte fra den enkelte håndverkers straffbare handlinger (skatteunndragelse). Tingretten dømte tiltalte etter strl. § 317 1. ledd.¹²⁴

Legger man til grunn at dommen er riktig, vil tiltaltes vederlag for bistand, jfr. strl. § 317 1. ledd, utgjøre utbyttet av en straffbar handling *han selv har begått*.

I forhold til selvvaskingsalternativet må man trekke eksemplet lenger.

Vederlaget er en forutsetning for at spørsmålet om strl. § 317 1. ledd i konkurrans med 2. ledd skal oppstå. Legger man til grunn at håndverkerne betaler sin medhjelper kontant, inngår mottaket og oppbevaringen av vederlaget (utbyttet) som en del av bistandshandlingen. Selv om strl. § 317 1. ledd ikke viser til et krav om tilegnelse eller vinnings hensikt, har medhjelperen neppe utvist en straffverdig adferd ut over primærforbrytelsen.

Velger primærforbryteren aktivt å plassere disse pengene i egen lovlig virksomhet, er man over grensen for selvvasking etter 2. ledd.¹²⁵ En slik kanalisering er godt egnet til å skjule utbyttet, både hvor det stammer fra og hvor det befinner seg, jfr. § 317 2. ledd. Det oppstår en sammenblanding av lovlige og ulovlige midler som bryter forbindelsen mellom utbyttet og primærforbrytelsen. Sammenblandingen medfører at utbyttet fremtrer som om det er opptjent på lovlig vis, typisk gjennom et driftsmessig overskudd.

Å hindre slike disposisjoner er et viktig formål bak hvitvaskingsstatuttet, og styrker handlingens selvstendige straffverdighet.¹²⁶ Pådømmelse av strl. § 317 1. ledd i konkurrans med 2. ledd vil derfor være naturlig.

Hvis betalingen alternativt utgjør en prosentandel av håndverkernes innskudd på virksomhetskontoen, kan utgangspunktet for grensedragningen endres. Dersom utbyttet blir stående på firmakontoen uten at primærforbryteren aktivt foretar seg noe, er hovedregelen at mottakelse og ren besittelse anses som en del av primærforbrytelsen.

Utbyttets spesielle plassering, på virksomhetskontoen, kan derimot medføre at ren passivitet fra primærforbryterens side bidrar til å skjule utbyttet. Holdes vederlaget disponibelt på

¹²⁴ Se 09-191160ENE-LARV

¹²⁵ Sml. Ra 2007-225 del III nr 2f)

¹²⁶ Se Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 21

kontoen over lengre tid, vil en bruk av kontoen i virksomhetens normale drift bidra til en sammenblanding av utbyttet med øvrige selskapsmidler. Sikringseffekten er den samme som i forrige eksempel, selv om primærforbryteren *ikke* er den som aktivt foretar den konkrete plasseringen (ulikt forrige eks.).

At primærforbryteren i forlengelsen av egen bistandsoperasjon til fordel for håndverkerne, samtidig hvitvasker sitt eget utbytte, bør ikke redusere straffverdigheten for egen oppnådd sikringseffekt. Man kan hevde at en primærhandling, som tilnærmet samtidig utgjør en sikringshandling, ikke markerer en straffverdig distanse mellom primærlovbruddet og selvvaskingshandlingen.

I en sak reist for Nord-Troms tingrett ble denne problemstilling satt på spissen.¹²⁷ Rettens uttalelser antyder at straffverdigheten ikke nødvendigvis er mindre der primærhandlingen utføres på en slik måte at den samtidig sikrer utbytte, sammenliknet med tilfeller der sikringen utføres i ettertid.

I forhold til dette eksemplet vil en slikt utgangspunkt ha mye for seg.

Understreker man at kanalisering av ulovlige verdier inn i ellers lovlige finansierte virksomheter er et sentralt formål bak hvitvaskingsstatuttet, kan dette forsvare en snevrere rekkevidde for konsumpsjon enn det som generelt er hovedregelen for en passiv besittelse¹²⁸ Handlingsrekken, sett under ett, styrker et sikringsmotiv og man er over grensen mot selvvasking i konkurrans med strl. § 317 1. ledd.

Bemerkninger

Det siste avsnittet ovenfor illustrerer godt den problemstilling som reises innledningsvis med hensyn til strl. § 317 1. ledd som primærforbrytelse. Dersom primforbrytelsen og selvvaskingshandlingen gjøres tilnærmet samtidig, eventuelt i en og samme handling, er det ekstra vanskelig å oppdage at en bistandshandling er utført mot et vederlag.

Denne kasusen illustrerer samtidig hvordan gjennomføringen av primærforbrytelsen kan virke inn på aktivitet - og distanseringskravet som et absolutt mål på en straffverdig sikringseffekt. Sistnevnte tilfelle viser at primærforbrytelsen i seg selv kan utløse en mulighet til sikring ved en passiv besittelse.

¹²⁷ Se 09-204188ENE-NHER s. 10

¹²⁸ Sml. Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 36

3.4 Vurderingstema for grensedragningen i korte trekk

Kasuistikken, sett under ett, bekrefter at ulikheter i straffebudenes gjerningsinnhold *kan* virke inn på vurderingen av grensen mot strl. § 317 2. ledd i konkurrens.

Tar man utgangspunkt i primærlovbruddets gjerningsbeskrivelse isolert, er det naturlig at grensen for konsumpsjon utvides når ordlyden inneholder krav om tilegnelse, typisk for underslag og tyveri. Tilegnelsesvilkåret forutsetter en kontakt med utbyttet som innskrenker rekkevidden av strl. § 317 2 ledd i konkurrens.

Et særskilt krav om tilegnelse finner man ikke igjen i gjerningsbeskrivelsen i strl. § 270.

Likevel konstaterer Høyesterett at man ikke *nødvendigvis* skal behandle bedrageriet forskjellig fra tyveriet i en konkurrensvurdering¹²⁹. En slik innfortolkning innebærer at bedrageriets objektive særtrekk får redusert betydning for hvor man trekker grensen mot strl. § 317 2. ledd konkurrens. Rekkevidden for konsumpsjon i møte med samme sikringshandling må dermed vurderes likt for de straffebudene som har tilegnelse som utgangspunkt for grensedragningen.

Høyesteretts uttrykksform viser at dette er utgangspunktet, men ingen absolutt regel. Unntak kan forekomme.

Det er derfor vel så viktig å se tilbake på de ulikheter kasusene viser til. Type primærlovbrudd i møte med de samme, eller andre sikringshandlinger, kan medføre ulik grensedragning.

En aktiv befatning med utbyttet for å komme over grensen mot selvvasking, det være seg konvertering, overføring eller annen plassering, er ingen forutsetning. Utføres sikringen ”på annen måte” er det ikke utenkelig at man sikrer utbyttet også når dette besittes passivt hos primærforbryteren.¹³⁰

Ser man tilbake på merverdiavgiftseksemplet (punkt 3.2.3 eksempel 2), er verken mottak eller tilegnelse av en urettmessig fordel påkrevet for å fullbyrde bedrageriet. En innfortolkning av et krav om tilegnelse virker derfor kunstig. Primærlovbruddets objektive rekkevidde for konsumpsjon beror på en ren fortolkning av ordlyden. Dette medfører at bedrageriet fullbyrdes på et tidligere tidspunkt og dermed innskrenker rekkevidden for konsumpsjon sammenliknet med de øvrige tilfeller. I forlengelsen av dette kan aktivitets- og distanseringskravet som et absolutt mål på straffverdig selvvasking modifieres.

¹²⁹ se punkt 3.2.3, jfr. Rt. 2003 s. 1376, premiss 29

¹³⁰ Sml. Ot.prp.nr.53 (2005-2006) s. 36. Jfr. 64F.3d292, United States of America v Reynolds

Straffverdigheten må bedømmes ut ifra hvordan sikringstiltaket berører utbyttet; den potensielle sikringseffekten. I disse tilfeller har type primærlovbrudd en selvstendig betydning for vurderingen av hvilke tiltak som inngår som en naturlig del av besittelsen, og hvilke som ikke viser til andre formål ut over å sikre utbyttet.

Videre kan det tenkes at primærhandlingen isolert sett besitter et selvstendig sikringspotensial; primærforbrytelsen gjennomføres på en slik måte at man samtidig sikrer utbyttet (i en og samme handling). Her kan man vanskelig se at primærforbryteren har foretatt noe *i tillegg* til primærforbrytelsen.¹³¹ Tar man utgangspunkt i drøftelsene rundt strl. § 276 a og § 317 1. ledd som primærforbrytelse (punkt 3.2.5 og 3.2.7), avskjærer dette ikke muligheten for straffbar selvvasking i konkurrens. Det sentrale vurderingstema er sikringshandlingens straffverdighet. Er primærhandlingen av en slik art, eller gjennomføres på en slik måte, at den (alene) vanskeliggjør de objektive avslørings – og sporingsmuligheter, kan dette innskrenke aktivitets – og distanseringskravet for straffverdig selvvasking. Mottak og besittelse, som en naturlig del av primærforbrytelsen, utgjør også en straffverdig sikringshandling. Primærhandlingens egen sikringseffekt utvider strl. § 317 2. ledds rekkevidde i konkurrens.

Ser man tilbake på strl. § 317 2. ledd i møte med strl. § 162, vil særtrekk i primærlovbruddets gjerningsbeskrivelse gi grensedragningen et annerledes utgangspunkt. Uten et krav om verken tilegnelse eller vinnings hensikt, innskrenkes primærlovbruddets objektive rekkevidde sammenlignet med strl. §§ 255, 257 og 270.

Ettersom salg av narkotika primært genererer kontanter og sjelden viser tilbake på en bestemt fornærmet, vil dette kunne innskrenke aktivitets- og distanseringskravet ytterligere. Dette vanskeliggjør avslørings- og sporingsmuligheten, og det objektive sikringsmotiv blir generelt mer fremtredende.

Avslutningsvis, under kasuistikken, kan det understrekes at ulike primærlovbrudd, gjerne med et nyansert gjerningsinnhold, gjør det svært vanskelig å oppstille noe entydig mønster for når vilkårene for straffverdig selvvasking i konkurrens er oppfylt. Samspillet mellom primærforbrytelsen og valg av sikringshandling er det som, strengt tatt, avgjør hvor grensen skal (bør) trekkes.

¹³¹ Se Ra 2007-225 s. 3 del II

4. AVSLUTNING

Ser man på avhandlingen i sin helhet, legges det særlig vekt på grensespørsmålet; fastsettelsen av strl. § 317 2. ledds rekkevidde ved konkurrens, og hvordan primærforbrytelsen kan bidra til å innskrenke straffebudets konkrete nedslagsfelt.

Kasuistikken viser at spørsmålet om hvor grensen mellom primærlovbruddet og selvvaskingshandlingen skal trekkes vanskelig kan besvares generelt. Ut over de typetilfeller avhandlingen drøfter, strl. § 317 2. ledd i møte med andre primærlovbrudd og/eller nye sikringshandlinger, vil analysens generelle overføringsverdi først og fremst tjene som en metodisk veiledning for hvordan man skal gripe fatt i liknende problemstillinger.

Kanskje gjorde lovgiver klokt i å avstå fra en utførlig presisering av grensespørsmålet, for så å overlate den konkrete vurderingen til domstolene...

Legger man til grunn at lovgiver foretok et bevisst valg, er det avslutningsvis hensiktsmessig å kaste et blikk tilbake på rettskildebildet.

Undersøkelser viser at det pr. i dag foreligger kun en håndfull underrettsdommer som behandler grensespørsmålet mot strl. § 317 2. ledd i konkurrens. Noen prinsipiell avklaring fra Høyesterett foreligger ikke. En rettslig avklaring på delvis nye og fremmede rettsspørsmål skjer ofte gradvis og tar tid.

Når det er sagt, har jeg vanskelig for å tro at selvvasking ikke forekommer i et større omfang enn hva praksis strengt tatt tyder på. Selv synes jeg det er bemerkelsesverdig at ikke flere slike saker har blitt brakt inn for retten.

En mulig årsak kan være en manglende bevissthet rundt strl. § 317 2. ledd, som medfører at rapporteringsplikten¹³² ikke bidrar (vesentlig) til å rette søkelyset mot selvvaskingstilfeller.

Det blir derfor vanskelig for påtalemyndigheten å avdekke slike forhold.

En annen mulig forklaring kan være at det, i Riksadvokatens retningslinjer, manes til forsiktighet i de tilfeller der grensen mellom konkurrens og konsumpsjon fremstår som uklar.¹³³

Disse to faktorene, sett i sammenheng, kan være en nærliggende årsak til en begrenset aktivitet fra påtalemyndighetens side ved praktiseringen av strl. § 317 2 ledd.¹³⁴

¹³² Jfr. Hvitvaskingsloven § 18

¹³³ Se Ra 2007-225 del VI

Uavhengig av dette, er realiteten den samme: Skal man kunne fastholde målet om økt bekjempelse av hvitvasking, herunder etterleve Norges konvensjonsforpliktelse, er en implementering av regelen alene ikke tilstrekkelig. Vel så viktig er det at man anvender strl. § 317 2. ledd i praksis, slik at selvvasking settes (tilbake) på dagsorden og styrker en preventiv effekt i samsvar med bestemmelsens kriminalpolitiske formål.

På en annen side viser praksis antydninger til rettslig utvikling. Allerede ved inngangen til 2010 ble det i tingretten avsagt to dommer for selvvasking.¹³⁵ Dette trekker i retning av at påtalemyndigheten ikke er fremmed for slike tiltaler. Avgjørelsene sender samtidig et bekræftende signal tilbake til politi- og påtalemyndighet og deres praksis.

Forelegges påtalemyndigheten flere slike saker kan man forvente en snarlig fremvekst, både med hensyn til saker bakt inn for domstolen og påfølgende rettslige avklaringer, fortrinnsvis fra Høyesterett.

¹³⁴ Bygger på kommentar fra Sven Arild Damslora, førstestatsadvokat i Økokrim, leder av EFE

¹³⁵ Se 09-204188ENE-NHER, 09-050045MED-VERD

5. LITTERATURLISTE

BØKER

Andenæs, Johs; Andorsen, Kjell V. Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene. 1. utg. Universitetsforlaget 2008

PUBLIKASJONER, ARTIKLER mv.

Dyrnes, Anne-Mette. Straffeloven § 317- om spørsmål knyttet til formuleringen ”utbytte av en straffbar handling”. Lov og rett 06/2001 s. 346-356

Dyrnes, Anne-Mette. Inndragning av utbyttet av en straffbar handling – om inndragningskravets stilling i konkurs. 31.juli 2002

<http://www.konkursradet.no/Artikler/Inndragning-av-utbyttet-av-en-straffbar-handling-om-inndragningskravets-stilling-i-konkurs-61/>

Økokrims høringsuttalelse 23. januar 2006

Retningslinjer fra Riksadvokaten – praktisering av straffeloven § 317 – ”selvvasking” (Ra 2007-225)

Trendrapport. Økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet. Økokrim 2008-2009

<http://www.hvitvasking.no>

Bell, Evan. “Concealing and disguising criminal property”. Journal of Money Laundering Control; volume 13; issue 3; 2009.

<http://www.emeraldinsight.com/>

He, Ping. “A typological study on money laundering”. Journal of Money Laundering Control; volume 13; issue 1; 2010.

<http://www.emeraldinsight.com/>

LOVREGISTER

Norske lover

Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.

Lov om jakt og fangst av vilt (viltloven) av 29. mai 1981 nr 38.

Lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) av 29. juni 2007 nr 75

Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) av 19. juni 2009 nr 100.

Lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven) av 19. juni 2009 nr 58.

Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven) av 6. mars 2009 nr 11.

Utenlandske lover

Us Code Section 1956. Laundering of monetary instruments [USA]

Proceeds of Crime Act 2002 [Storbritannia]

Bekendtgjørelse af straffeloven (straffeloven) av 29. oktober 2009 nr 1034 [Danmark]

Svensk Brottsbalk (1962:700 [Sverige]

INTERNASJONALE KONVENSJONER, DIREKTIVER mv

United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances

United Nations Convention against transnational Organized Crime

Legislative guide for the implementation of United Nations Convention against transnational Organized Crime

United Nations Convention Against Corruption

91/308/EØF Rådsdirektiv av 10. juni 1991 om tiltak for å hindre at det økonomiske system brukes til å hvitvaske penger

Financial Action Task Force Mutual Evaluation of Norway - Report and annexes

Financial Action Task Force Mutual Evaluation of Sweden - Report and annexes

Financial Action Task Force Mutual Evaluation of Denmark - Report and annexes

Financial Action Task Force Mutual evaluation of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland - Report and annexes

Financial Action Task Force Mutual Evaluation Report of the United States - Annexes

DOMSREGISTER

Norge

Høyesterett:

Rt. 1991 s. 40

Rt. 1998 s. 2006

Rt. 1993 s. 472

Rt. 2003 s. 1376

Rt. 1995 s. 106

Rt. 2006 s. 466

Rt. 1996 s. 353

Rt. 2006 s. 867

Rt. 1997 s. 1637

Rt. 2008 s. 1074

Lagmannsrett:

LB-2008-74985 (Borgarting)

LB-2009-77464 (Borgarting)

LB-2009-19557 (Borgarting)

Tingrett:

09-191160ENE-LARV (Larvik)

09-204188ENE-NHER (Nord-Troms tingrett)

09-050045MED-VERD (Stjørdal og Verdal)

TSOST-2009-103124 (Sør-Østerdal)

Utlandet

USA

929.F2d.1466, United States of America v Sanders, 1991

<http://openjurist.org/929/f2d/1466/united-states-v-sanders>

977 F.2d 854, United States v. Campbell, 1992

<http://openjurist.org/977/f2d/854>

64 F.3d 292, United States of America v. Reynolds, 1995

<http://openjurist.org/64/f3d/292>

49 F.3d 418, United States of America v. Rockelman, 1995

<http://openjurist.org/49/f3d/418>

152 F3d 715, United States of America v. A Trost, 1998

<http://openjurist.org/152/f3d/715/united-states-v-a-trost>

272 F3d 831, United States of America v. Laurence Seward, 2001

<http://openjurist.org/272/f3d/831/united-states-of-america-v-laurence-seward>

2001 282 F. 3d 475, United States of America v. Scialabba, 2002

<http://openjurist.org/282/f3d/475/united-states-v-scialabba-t>

324 F.3d 565, United States of America v Esterman, 2003

<http://openjurist.org/324/f3d/565/united-states-v-esterman>

Supreme Court of the United States No. 06-1456, Cuellar v United States, 2008

<http://www.supremecourt.gov/opinions/07pdf/06-1456.pdf>

Storbritannia

EWCA Crim 1390, Regina v Michael Tolulupe Oderinde, 2006

<http://www.casetrack.com/index.html> (casename: EWCA 1390)

EWCA Crim 2348, Regina v Gary Johnson, Richard Dawes, Kevin Mcness, 2008

<http://www.casetrack.com/index.html> (casename: EWCA Crim 2348)

LOVFORARBEIDER

Ot.prp.nr.53 (1992-1993). Om lov om endringer i straffeloven m.v (hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger)

Ot.prp.nr.53 (2005-2006). Om lov om endringer i straffeloven 1902 og utleveringsloven (gjennomføring av FN-konvensjonen mot korrupsjon)

Straffeloven 20. Mai 2005 nr 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) Ot.prp.nr.22 (2008-2009) (endringslov)

Ot.ptp.nr.3 (2008-2009). Om lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv (hvitvaskingsloven)

NOU:2009:4 Tiltak mot skatteunndragelser

PERSONLIGE MEDDELELSER

Damslora, Sven Arild. Statsadvokat i Økokrim, leder av Enheten for finansiell etterretning (EFE). E-post. 18 januar 2010

